DE

CRIMINIBUS

AD

LIB. XLVII. ET XLVIII. DIG.

COMMENTARIUS

ANTONII MATTHÆI, JC.

In illustri Academia Ultrajectina Antecessoris.

Adjecta est brevis & succincta Juris Municipalis interpretatio, cum Indice triplici, Titulorum, Rerum & Verborum, nec non Legum, quæ strictiùs, quæ fusiùs explicatarum.

EDITIO QUINTA ET ULTIMA,

Prioribus auctior & emendatior.



ANTWERPIÆ,

Impensis FRANCISCI GRASSET,

MDCCLXI.

NOBILISSIMIS ET AMPLISSIMIS
VIRIS

DD. COSS. ET SENATORIBUS
Inclutæ Reipublicæ
ULTRAJECTINÆ S.

SEmper equidem in ea fui ſententia, ſatis jam librorum in lucem editum; fieri vix poſſe, ut præſens ætas reprehendat, quod ſuperioris diligentiam effugerit. Sicut enim in aliis ſapientiæ ſtudiis excellentiſſima quæque ingenia eodem ferè ævo contracta & congregata cernimus; ita in juris civilis interpretatione, ſi quid elegans & eximium eſt, id præterito ſeculo enituiſſe creditur. Qui poſtea ſurrexerunt, quotuſquiſque non aut eadem dixit, aut dum nova quærit, à rectis in prava præcipitem ſe dedit? planè ut multi non tam inventionis cauſa ad ſcribendum, quam ſcribendi morbo ad inventionem deſcendiſſe videantur. Quod cum animadverterem, ita exiſtimabam; non eſſe tam miſerum ſilere, quàm male dicere; magis laudandos qui nihil ſcribunt, quàm qui ſcripta ab aliis vi, clam, precariò uſurpant. Verum cum ante quinquennium librum Codicis nonum interpretarer, diligentiuſque excuterem eaque ad accuſationes pertinent, ſcribendi materiam non omninò poſteris præreptam aut præciſam ſenſi. Videbam enim eos, qui ingenio & auctoritate valent, parcius hoc argumentum executos eſſe; contra, qui utriſque rebus inferiores ſunt, ingentia quidem reliquiſſe volumina, ſed in quibus neque artis, neque ingenii tantum reperias, quantum aut accuſatorum ſtudium, aut reorum ſalus poſtulat. Hæc me cauſa movit, ut ad ſtylum animum adjicerem; non quod ſperarem, quæ aliis deſunt, à meâ tenuitate ſuppleri poſſe; ſed ut homines ingenioſos ad hanc quoque partem juris excolendam impellerem. In eo dum aſſiduus ſum, deſiit tandem labor in præſens commentarium; nec deerat ad prodeundi fiduciam, niſi patronus.

Sed

Sed neque diu, neque anxiè inveſtigandus erat; cui enim potius mea dedicarem, quam vobis, Viri Nobiliſſimi, quorum propenſam in me tuendo, ornandoque voluntatem à multis annis perſpexi. Jam decennium eſt, cum me ſinè ullo meo ambitu, ne cogitantem quidem ex illuſtri Gelrorum Lyceo evocaſtis, vocatum ſingulari curâ & liberalitate foviſtis. Ingratus ſim, ſi non hoc in memoria habeam; ac decuerat ſanè me, qui primus in civitate veſtrâ jus civile publicè docui, etiam inter primos votivam tabulam ſuſpendere. Verùm de die non laboro; utinam ſcribentis tarditatem operis pretium penſet, nec fallat exſpectationem legentium aliquoties comperendinatus labor! Hoc ſive optare fas eſt, ſive ſperare nefas, malui ſanè conſiſtente potius ætate in publicum prodire, quàm feſtinatis votis ea dare ſeculo, quæ mox pudorem ſuo incutiant auctori. Sic ſatis dubiam judiciorum aleam ſubiturus ſum; neque enim ignoro, quàm rarus lector amet ſua tempora, quàm non laudet livor niſi mortuos Poëtas. Verùm ſi vobis ſcribendi hoc genus non diſplicuiſſe intellexero, reliquorum incurioſus, ſatis grande olei operæque hoſtimentum me tuliſſe arbitrabor. Valete Viri Ampliſſimi. Dab. Traj. ad Rhenum. Kal. Jul. An. cIↄ Iↄ cxliv.

NN. & AA. VV.

devotiſſimus

ANT. MATTHÆUS.

IN

IN

COMMENTARIUM

CL. V.

ANTONII MATTHÆI, JC.

EPIGRAMMA.

Εὐκλείην ὅτε σὴν ἄγαμαι, φίλε, καὶ καταθαμβῶν
  Φράζομαι ἐμβριθοῦς τὸ στερέωμα βίβλου.
Ἀμφινοῶ, πότερον σὺ πλέον σελίσιν πολυτέχνοις,
  Ἢ δ' αὖ αἱ σελίδες σοὶ χαρίσαιντο πλέον.
Ἀλλὰ δοκεῖτέ μοι ἰσοχάριστοι, καὶ πανομοίῃ
  Ἀντιπελαργοῦντες δωρεῇ ἀμφότεροι.
Εὐφυίην σὺ φάος τε δίδως βίβλῳ· ἀλλὰ δὲ ἥδε
  Ἀντιδίδωσι βροτῷ σοι κλέος ἀθάνατον.

IDEM LATINE.

CUM magis atque magis celebrem te miror, amice,
Attonitusque operis nomina penso tui:
Sæpe quidem dubitare subit mihi, tunc polito
Plura libro, an domino debeat ille suo.
Munere sed certare pari mihi uterque videtur,
Officiisque æquam reddere velle vicem:
Tu genium lucemque libro das; ille vicissim
Hoc tibi mortali, ne moriare, dabit.

ANT. ÆMILIUS.

ΑΥΤΟΣΧΕΔΙΑΣΜΑ

IN

CLARISSIMI ET CONSULTISSIMI VIRI

D. ANTONII MATTHÆI, J. U. D.

ET PROFESSORIS PRIMARII,

Exasciatum atque amussitatum de CRIMINIBUS *Tractatum.*

ARchilochum vatem legimus multâsse Lacones
Exilio tristi, satius quòd scriberet esse,
Bis satius, clypeum bello quàm perdere vitam.
Non metuenda Tibi similis sententia, Juris
Antistes sacer, ô Matthæe! Suis quia quodque
Flagitium pœnis metiris, nomina ponens
Criminibus, functus munus censoris Honesti.
Crede mihi, non cujusvis de Crimine quovis
Scribere condignè, & sine Crimine, nec datur illam
Doctorum ex numero cuivis calcare Corinthum,
Aut sperare sacram tali ex certamine laurum.
Scilicet his plumbum Magnus dat Jupiter, illis
Argentum pro corde, Tibi dedit Optimus aurum.
Aurea quid mirum Tua si sint cuncta, in apricum,
Et calamo graphioque potens, quæ promis, & ore.
Quale quod in lucem noviter nunc prodit: Opus pol
Dignum luce, simul dignum Te, Maxime Divûm
Indigetum, Juris qui nunc mysteria Sancti
Ultrajectensi promulgant ritè Lycéo,
Cuî nomen dudum debes Tu, debet & Illud
Id Tibi, debebitque etiam post fata superstes
Victuris libris, semperque perennaturis.

Αὐτοσχεδιάζων prolusit, multoque cum prolubio,

M. DANIEL BERCKRINGER,
Philos. Pract. Prof. Ord.

ODA

ODA PINDARICA
EUSTATHII SUARTII, JC.

In idem Opus limatissimum de Criminibus

à Cl. & Consultiss. Viro.

D. ANTONIO MATTHÆO,

J. U. D. & in Academiâ Ultrajectinâ Antecessore

primario publici juris factum.

στροφὴ κώλ. ιβ.

Φοῖβε χαιτήει, ἄναξ φορ-
μίγγος ἐφίμερον ἂν
καὶ ἀοιδὰν μαλθακόφω-
νον προπεμψοίσας, καὶ ἰοπλοκάμων μοισᾶν
τοὶ κάλλειπε Δᾶλον χρυσέαν
μὲν καρπαλίμως, ποτὶν ἄκραις ἐνθάδε
θειέτωτ᾽, εὐφήμεε, κλῦθι λιτὰς
ἀμέων, εὐώδεα κείρειν ἄνθεα
καὶ στέφανον πλεκέμεν
νῦν θελήσειας τ᾽. ἀνάθημα φρενὸς
θείης καθυπέρτερον εἰς
ναὸν οἴσει

ἀντιστροφὴ κώλ. ιβ.

Βίβλον, ἂν Ματθαῖος ὀφθαλ-
μὸς Θέμιδος καὶ ἐμεῦ
στήθεος, πεπλασμένον ἔρ-
νος λόγων, ὄζος χαρίτων, σοφίης μόστης
σώφρων ἐκφέρει εἰς ἡλίω

αὐγὰν

αὐγὰν, πολυποίκιλον ἔργον καί σοφὸν,
κληθὲν ὦ ΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΟΝ συνεχῶς.
τῆνος ἐξηγεῖται τέχνα πολλαχῶς,
ὡς ἀθεμίστιοι, καὶ
σχέτλιοι, ἔχθιστα καθάρματα σὺν
τιμᾶ χαλεπᾶ ἀπόλλ-
νωνται. ὡς δὲ.

ἐπῳδὸς κῶλ. ιε.

ἔνδικοί ἂν γανύωνται.
Πάντεφοι χερσίν τε καὶ
θυμῷ ὁμόφρονι συγχαί-
ρουσι τοὶ δελτοὺς περ ἀγασσάμενοι,
ψᾶφον ἄρ λευκὰν τιθέντες.
βιβλίον λιβανικᾶς
κέδρου τιμιώτερον, ὦ κράας φίλον,
οἷον ἐκλάμψει φαέθων,
ζάσεται, ὅ φρ' ἂν πόλος
ἀστέρας φρήσῃ. φθονερὸς δακρύων μῶ-
μος λιγέως τήκηται ᾠδόν
Λέσβιον μισῶν, γένειον
τιλλόμενος, τραγικὸς
βασιλεύς. Ματθαῖε τὰ ΧΡΗ-
ΜΑΤΙΚΑ εἰς λοιπὸν μένωμεν.

* * *

EADEM

EADEM

In puros Jambos paraphrasticè conversa ab eodem

SUARTIO.

Comate Apollo, Preses alme eburnea
Lyra, fidelibus quâ amabile auribus
Melos modis fluentibusque musicum,
Paratus eli juas manuque funditas.
Pater superbientium Novensilium
Corymbio arte mentiente purpuram,
Relinque Delon auream, undique amfluam
Repentè, pegasi volatibus citis
Benignus advola, atque supplices preces
Favore proniore numinis tui
Rogantium audias. Recide flosculos
Odore roscidos, honore gemmeos,
Corollam & applicare plectilem affabrè
Tibi allubescat, hac comas ut implices
Viri eminentis: hicce mentis ignea
Refigere & dicare dona ritè avet
Opima sanctuarii tui tholo.

Opus, Themistos atque Juris integer
Calator, & decus togæ inclitum gravis,
Ocellus Orbis eruditioris, ut
Meique pectoris, quod Eloquentia
Nitentis, atque Nestori æmula fluor,
Politus atque Gratiis decentibus,
Epopta qui catus cluit sapientia,
In ætheris quod auspicatò & alitis
Faventiâ edit in celebre lumen, haud
Perennitatis immemorque publici.
Quod elegantia eruditioneque
Opus madet nitetque CRIMINALIA,
Vota sic parentis arbitratui.

Quibus vigore & acrimoniâ ingenI
Resolvit, explicatque cuncta lucida,
Coerctione quâ edometur horridâ
Atrox nefasque lacrimabile oppidò,
Et ultione quâ intonet nocentibus
Salubris æquitatis urna Judicis,
Fugetur atque pestis à nepotibus
Sagace providentiâ atque acumine.
At innocentibus quam amœna gaudia
Fluant, inoulet atque conscientia
Iis nec-inquinata labe pectora.

Caterva edacis erudita Seculi
Strepit manu simulque voce consonâ,
Colit medullitus, fovetque perpetim
Opus, lapillum & addit usque-candidum.
Opus perennius gravi ære vivet, ut
Cedro virente dignius, (decus meum!)
Micabit ad modum ætherisque flammei,
Volutat astra donec orbis aurea.

Facesse virulenta turba, lurida,
Facesse & ô cadaverose Mome, qui
Amas Theonis impudente rodere &
Minace dente, viperâ nocentior.
Vago orbe sparsa sesamo & papavere,
Fleas maligne, lancines quoque ilia
Nefariâ usque mente Lesbium premens
Meiodon, ecce Trossuli genas tagunt
Tibi, Tragædus audis atque Sceptrifer.

Amice magne, corcla docta doctum opus
Potita, perpolita CRIMINALIA.
Manent subinde culta Jura CIVICA.

VIRO CLARISSIMO

D. ANTONIO MATTHÆO, J. U. D.

In Academia ULTRAJECTINA Juris Anteceſſori primario.

Cum doctiſſimum de Criminibus Commentarium in lucem ederet.

DUM ſua ſacratæ conſtat reverentia legi,
Et manet edictis intemeratus honos,
Noxa caput ſequitur, pœnæ formidine pectus
Palpitat, ejicitur quodlibet orbe nefas.
Aſt ubi jam pravum facit indulgentia mundum,
Et leve fertur atrox extenuare ſcelus,
Integra quæ quondam fuerat tutela bonorum,
Fit prurigo animi pœna minuta mali:
Surda jacet Nemeſis, qui non terrebitur ipſis
Pro conjuratis dicere, Cæſar erit.
Quin ſi ſtulta ferat pœnæ moderamina princeps,
Imperii ſignum deficientis habes.
Angimur hiſce malis, poterant acquirere vires,
Ni reprimat ſtudium; docte MATTHÆE, tuum
Horrendum violare Deo violare marito
Fœdus, & infauſta fallere prole virum.
Vindicat hæc Princeps, ſed non ut facta merentur.
Juſtius orator morte pianda doces.
Nec laus una ſatis, generis jam competet omnis
Gloria, qui tractas criminis omne genus.
Romanas leges Romano diſcutis ore,
De vitiis calamus non vitioſus agit.
Sit licet hic Cæſar, ſequeris vir magne Catonem;
Excipis & tanta cum gravitate reos:
Nullus ut eludat fucata voce Tribunal,
Crimine non careat, crimina qui minuat.

CHRISTIANUS RODENBURCH, J C.

Clariſſimo Conſultiſſimoque VIRO,

D. ANTONIO MATTHÆO

J. U. D. & Anteceſſori; cum eruditiſſimum ſuum

ad Crimina Commentarium bono publico vulgaret.

QUI potuit doctis, mundo plaudente, tabellis
Auſonium Batavis explicuiſſe forum:
Quodque parit legum nimis anxia formula nodos
Ingenio ſolers diſſolviſſe ſuo:
Crimina juridicis vinclis & carcere frenat,
Flagitiumque, illo judice, pœna manet.
Nec patitur peccaſſe malos; &, cætera mitis,
Ad rigidum facinus dat tremuiſſe ſtylum.
Quodque datur paucis, ſtrictum ſic temperat æquo,
Ut metet æquali pœna ſceluſque gradu.
Quodque datur paucis, ſic barbara crimina plectit,
Nullam ut barbariem pagina docta ſonet.
Leguleis placeat Gothica farrago loquela,
Romaniſque togis vox male nota crepet.
Qui Latias leges Latia de flumine lingua
Depluit, eximius myſta Matthæus adeſt.
Chartaque dum varium damnat cenſoria crimen,
Hoc quoque crimen habet, barbara verba loqui.

LAURENTIUS NYENDALIUS, J C.

ÆQUO

ÆQUO LECTORI S.

Qui in libros Juris commentantur, his fermè religio est, à compilatorum methodo vel latum ordinem discedere. Mihi verò prior atque potior fuit discentium utilitas; quam dum consector, evenit, ut vestigia Triboniani non ubique presserim. Nam & crimina omnia ante enumeranda erant, quam ad accusationes transirem; & ne quid prætermissum videretur, rubricas nonnullas adoptare coactus sum. Itaque ut in ipso limine id pateret, syllabum exhibere volui earum materiarum, quæ in hisce libris tractantur.

IN PROLEGOMENIS.

LIBRO XLVII. DIGESTORUM.

LIBRO XLVIII. DIGESTORUM.

INDEX TITULORUM.

EX JURE MUNICIPALI.

AD LIB. XLVII. ET XLVIII. DIG.

PROLEGOMENA.

CAPUT I.

Quid sit Crimen.

1. *Quid sit Crimen, quantumque distet à delicto?*
2. *Crimen dolo contrahitur: an & culpa?*
3. *Quæ impetu fiunt, an fiant dolo?*
4. *An nequitia vel luxuria doli species?*
5. *Cogitatio nuda an crimen?*
6. *An conatus solus?*
7. *An consilium aliis dedisse crimen?*
8. *Quid sit consilium alii dare?*
9. *An ille criminis reus, qui tantum instigavit ad scelus?*
10. *Explicatur* l. 20. D. de his qui not. infam.
11. *De his qui opem ferunt.*
12. *De his qui mandant scelus, quique mandatum exequuntur.*
13. *An jussus eadem ratio, quæ mandati?*
14. *Ratihabitio an mandato comparanda in criminibus?*
15. *Qui prohibere potuit, nec prohibuit, an reus criminis?*
16. *An maritus, si non prohibeat uxorem?*

ACTURI de Criminibus ante omnia quid sit crimen investigabimus: 1.
hanc enim primam cujusque operis partem sapientes esse jubent. Crimen est delictum, quod publicæ vindictæ gratia, accusatur apud eum qui potestatem gladii habet, ad animadvertendum in facinorosos homines. Delictum cum definimus, latius vocabulo utimur, quemadmodum JC. usi sunt *in l.* 1. *&* 2. *D. de legib. l.* 1. *&* 5. *§. ult. D. de pæn.* Angustius sumta vox, non genus, sed speciem denotat, opponiturque crimini *l.* 2. *§. septimus C. de vet. jur. enucl. l. quis sit fugitivus* 17. *§. noxas D. de ædil. ed.* quo sensu ita definire possumus: Delictum est peccatum, de quo civili potissimum actione agunt ii, ad quos ea res pertinet. Cicero quidem 2. *de Invent.* delinquendi peccandique verbo eandem significationis potestatem tribuisse videtur, cum ait: *Non est mirum, si nunc primum deliquerit; Nam necesse est eum qui velit peccare, aliquando primum delinquere.* Verùm nos nostros auctores secuti, nominatim Modestinum *in l. obligamur* 52. *§. ex peccato D. de oblig. & act.* peccatum summum genus statuamus; cujus species hæ sunt: quasi delicta, delicta, crimina. Et ut nihil prætereamus, sunt peccata quædam ita levia, ut ea queramur magis, quàm exequamur, ut legibus quoque nulla sit imposita pœna; cujus generis si quis requirat, inveniet sequentibus locis, *l. & si quis* 14. *§. Divus D. de relig. & sumt. fund.* 3. *§. non perpetuæ D. de sepul. viol. l. verum est* 39. *D. de furt.* Sunt alia, quæ legibus vindicantur, non una tamen omnia severitate. Nam de quasi delictis civiles tantum actiones propositæ sunt, *tit. Inst. de obl. quæ ex quas del. l.* 5. *D. de obl. & act.* De veris delictis potissimum quidem civili judicio agitur: si cui tamen ita libeat, etiam criminaliter extra ordinem experiri poterit *l. ult. D. de privat. del. l. ult. D. de furt. l. ult. D. de injur. §. in summa*

 Inst.

Inst. eod. Crimina verò per accusationes, vel extra ordinem, vel legibus publicorum judiciorum vindicantur: nonnunquam etiam sine accusatore, ab eo qui jurisdictioni præest, inquiritur *l. 3. §. pœna D. stellion. l. 1. D. de publ. jud. l. ea quidem 7. C. de accus. l. Divus 6. D. de custod. reor. l. congruit 13. D. de off. præs. nov. 128. cap. 21.* Ex hac enumeratione apparet, delicta quidem privata etiam crimina esse, & dici rectè posse; nempe privata crimina, crimina extraordinaria, quia extra ordinem coercentur: at non omne crimen etiam delictum privatum posse nuncupari. Repugnat hæc appellatio primùm quidem criminibus publicis, quoniam executio cuivis è populo competit: dein extraordinariis illis, quorum nomine nulla est prodita civilis actio. Tametsi enim actiones civiles sæpè concurrant cum judiciis extraordinariis & publicis, *l. 3. D. de sepul. viol. l. 1. & 2. D. de fur. baln. l. 1. §. 1. D. de effract. & expil. l. 3. D. Expil. hered. l. 3. D. de term. mot. l. inde Neratius 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil. l. 2. §. 1. D. vi bon. rapt. l. quod SC. 6. & l. seq. D. de injur. l. 5. 9. 11. 16. pen. C. ad leg. Corn. de fals. l. 1. §. 1. D. de calumn.* id tamen perpetuum non est. Nam in prævaricatorem, in eos qui collegium illicitum coierunt, in dardanarios & pantapolas nulla est prodita civilis actio: sicut nec in eum, qui scopelismum fecerit, qui Nili chomata ruperit, quæ partum abegit. De parricidio quoque, de incestu, de majestate, hæresi, apostasia, & si qua sunt similia, frustra prætorem adieris, quandoquidem ex causa horum criminum actio civilis proposita nulla est. Ut igitur concludam, ita existimo: Delictum & genus & speciem esse: Genus species complecti duas, delictum privatum & crimen: Delictum privatum etiam crimen esse extraordinarium; non contra omne crimen etiam delictum privatum. Nec quisquam putet, idcircò hæc à nobis absurdè constitui, quod specierum oppositarum ea sit natura, ut altera de altera dici non possit: Id enim mutatione juris & incremento contigit, ut cum ab initio species verè à se invicem disparatæ essent, nunc ex parte confusæ sint, Exemplo rem declarabimus: de furto olim tantum civiliter agebatur: post in improbiores animadversum criminaliter *l. 1. & 2. D. de fur. baln. l. 1. D. de abig. cum simil.* denique receptum, ut omnes fures vel civiliter conveniri possent, vel ad præfectum urbi deduci, *l. interdum 56. §. 1. l. ult. D. de furt. l. 3. §. Item rescripsit D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv. nov. 69. cap. 1. vers. quid enim.* Idem de reliquis judicium esto.

2. His constitutis videamus quemadmodum crimen contrahatur, utrum dolo tantum, an & culpa? Dolo contrahi dicitur, affectu, animo, *§. placuit Inst. de furt. l. 3. D. de injur. l. 1. §. ult. D. de abig. §. ita tamen Inst. vi bon. rapt. l. 23. §. excipitur & ille D. de ædil. ed. l. pen. D. ad leg. Jul. de adult. l. plagii 14. C. ad leg. Fab. de plag. l. nec exemplum 20. C. ad leg. Corn. de fals. l. Divus Pius 31. D. eod.* adeò ut lex Cornelia de sicariis, ne latam quidem culpam dolo æquiparari patiatur *l. in lege 7. D. ad leg. Corn. de sicar.* Neque mirum; nam ut aliorum quoque auctorum sententias adjungamus, Mens peccat, non corpus, & unde consilium abfuerit, culpa abest, *Liv. lib. 1.* Non exitus rerum, sed hominum consilia vindicantur, *Cic. pro Milon.* Quam sententiam Hadrianus expressurus *l. 14. D. eod.* In maleficiis voluntatem, non exitum spectari rescripsit. Et Comicus cum furti crimen ab adversario sibi objectum purgat, fatetur

tetur personas quasdam ex Græca fabula in Eunuchum à se translatas, sed sine crimine: non enim imprudentiam crimen esse.

Si id est peccatum, inquit, *peccatum imprudentia est*
Poëtæ: non qui furtum facere studuerit.

Eodemque argumento auctor metamorphoseos errorem à crimine vindicans, fortunæ non sceleri adscribit, dum ita canit *lib.* 3.

At benè si quæras, fortunæ crimen in illo,
Non scelus invenies: quod enim scelus error habebat?

Ex quibus, aliisque similibus (plurima enim hujusmodi loca apud sapientes observantur) firmiter arguere possumus, culpam extra crimen esse. Neque tamen id sinè temperamento asserendum: quin ita judicandum; culpa non verè quidem & propriè crimen contrahi: contrahi tamen quodammodo: id enim multis ex legibus colligitur, *l. qui ades* 9. *l. si fortuitò* 11. *D. de inc. ruin. naufr. l.* 3. §. 1. *D. de off. præf. vigil. l.* 2. *in fin. D. de term. mot. l. Divus* 15. *D. ad leg. Corn. de sic. l.* 16. §. *eventus l. si quis* 38. §. *qui abortionis D. de pæn.* atque ideo non veri, id est, dolo patrati sceleris pœnam mereri, sed puniri mitius extra ordinem *d. l.* 9. *D. de incend. ruin. naufr. l.* 3. §. *adjectio l.* 4. §. 1. *D. ad leg. Corn. de sicar. l. milites* 12. *D. de custod. & exhib. reor. l. ferè* 108. *D. de reg. jur.* Nec obest quod supra dictum, ne latam quidem culpam æquiparari dolo: id enim intelligendum respectu pœnæ ordinariæ, quæ ob dolum non culpam infligitur. Quantum verò ad casum attinet, is fato non noxæ imputatur, si modo culpa non præcesserit, si omninò fortuitus fuerit: ut enim Plato scripsit 9. *de leg.* fortunæ imperare nullus legislator potest: & ut idem 12. *de legib.* mali ignavique semper puniendi sunt, ut meliores fortioresque evadant; infortunati verò minimè: Quod si culpa præcesserit, & quasi causam casui dederit, non est extra pœnam: ita accipienda *l.* 5. §. *ult. l.* 11. §. *casu. de pæn.*

Porrò dolo subjicimus non solum propositum, quo delinquunt, exempli gratia, latrones qui factionem habent; sed & impetum, puta ebrietatis, iræ, amoris, libidinis *d. l.* 11. §. *delinquitur & l.* 16. §. *causa D. eod. l.* 7. §. *ult. D. ad leg. jul. repetund.* Tametsi enim Philosophi ea, quæ quis hujusmodi affectu abreptus fecerit, mixti generis dicant, id est, partim voluntaria, partim involuntaria: tamen palam est, propius ea accedere ad voluntaria, cum principium actionis in agente sit, neque is penitus ignoret actionis suæ circumstantias, aut si ignorat, ignorantia illa ut plurimum accersita vel affectata sit. Aristoteles enim 3. *Eth.* 2. & 5. *Eth.* 10. cum actiones distinxisset in voluntarias, involuntarias, & mixtas; voluntariam definit, cujus principium est in agente, sciente actionis suæ circumstantias: Involuntariam, cujus principium seu causa extra agentem est, ita, ut nihil ad id quod agitur, conferat: mixtam, in qua partim vis, partim voluntas conspicitur: item quam quis, tametsi principium in agente sit, ignorans tamen, aut per ignorantiam obit. Ex his autem, quas mixtas vocat, aliæ propius ad voluntarias accedunt, aliæ involuntariis annumerantur. Ad voluntarias propius accedunt eæ, in quibus & vis & voluntas conspicitur: ut cum quis ad aliquid faciendum impellitur spe majoris boni, aut timore majoris malitatis. Et aliquando quidem laudem me-

A 2 rentur,

rentur aliquando excusationem, aliquando nec laudem nec excusationem. Laudem merentur, cum quis spe excellentis alicujus boni indignum aliquid aut indecorum sustinuit: ut si quis ære vitam redemerit à latronibus, aut magistratus, jussu furentis plebis, nudus saltaverit in foro, aut insaniam seditionis mitigandæ gratia simulaverit, aut sapientiæ causa abjecerit fortunas. Excusationem, si quis indignum aliquid facere substinuit ad declinanda ea, quæ vim naturæ humanæ superant, ut si tortus ab hostibus dolori succumbat, arcanaque suorum enunciet, aut si fame urgente cibo utatur non humano. Nec laudem, nec excusationem, cum quis spe alicujus boni, aut metu mali admittit aliquid prorsus turpe; ut si quis tollendi tyranni causa consuescat cum ejus uxore: aut ne ipse moriatur, alterum qui jubetur, occidat, aut ne nocens damnetur, judicium datis pecuniis corrumpat. Ad voluntaria etiam propius accedunt ea, quæ ignorantes quidem admittimus, non tamen per ignorantiam: veluti quæ ebrietatis, iræ, amoris, voluptatis causa facimus: cujusmodi admissa vix excusantur, tametsi pœnitentiam comitem trahant: neque enim per hæc delinquit facile, nisi qui aut nimium affectibus indulget, aut otiosus est. Utrumque autem in vitio; non moderari animo; non fugisse nutriculam amorum & libidinis otium. Ex his apparet, rectè nos impetum subjecisse dolo: veruntamen quantum ad iram attinet, cavendum, ne adversemur summæ autoritatis viro Platoni, qui *lib. 9. de legib.* aliter distinxit. *Nam ille* inquit, *qui iram servat, nec repente, sed cum insidiis se postea vindicat, homicidæ voluntarii est persimilis: qui non servat, sed impetu fertur, & absque præmeditatione interficit, involuntarii homicidæ similis judicatur. Majora verò supplicia illis decet imponere, qui consulto per iram interfecerunt: illis contra, qui repentè & inconsulto, leviora.* Quibus verbis satis apertè innuit, quæ impetu fiunt, ad involuntaria magis referenda, quàm voluntaria. Hunc obicem ut amoliamur, existimo ita nos rectè dicturos: videri quidem non sponte fecisse, qui impetu feruntur, si cum insidiatoribus comparentur, qui temerè excandescentibus longè improbiores habentur: sed si comparentur cum illis, qui per ignorantiam delinquunt, voluntariis potius, quam involuntariis annumerandos; quia, ut diximus, principium actionis in agentibus est; neque per ignorantiam agunt, sed ignorantes: ignorantia autem culpa non omninò vacua deprehenditur.

4. Nequitia quoque & luxuria doli appellatione continentur: ita enim Ulpianus *in l. 23. §. excipitur & ille D. de ædil. ed.* Capitalem fraudem admisisse dicemus dolo malo, & per nequitiam: cæterum si quis errore; si quis casu fecerit, cessabit edictum: Et Marcianus *in l. pen. D. de incend. ruin. naufr.* Si fortuito incendium factum sit, venia indiget; nisi tam lata culpa fuit, ut luxuriæ aut dolo sit proxima. Et sanè valdè ridiculum foret, si quis diceret, eum qui inhonesti oblectamenti causa os liberi hominis palma verberat, aut noctis præsidio atque ætatis improbitate obvios quosque fustibus mulctat, dolo id non facere. Quin quo quisque eo genere petulantior, eo deterior, cum petulantia ista meditationem & insidias habeat adjunctas: pœnitentiam adeò nullam, ut & insomnes noctes agant, quos illa vexandi libido frustrata est. Atque hos proterviæ mores quoniam graphicè depinxit Juvenalis *Sat. 3.* non possum, quin versus ejus adscribam:

Ebrius

Ebrius ac petulans, qui nullum forte cecidit,
Dat pœnas, noctem patitur lugentis amicum
Pelidæ, cubat in faciem, mox deinde supinus
Et paulo Post:
Me quem Luna solet deducere, vel breve lumen
Candelæ, cujus dispenso & tempero filum,
Contemnit: Et,
Stat contra, starique jubet: parere necesse est.
Nam quid agas, cum te furiosus cogat, & idem
Fortior? unde venis? exclamat, cujus aceto,
Cujus conche tumes? quis tecum sectile porrum
Sutor, & elixi vervecis labra comedit?
Nil mihi respondes? aut dic aut accipe calcem &c.

Ex hac descriptione manifestum fit, quemadmodum in misera illa cum petulantibus rixa, plura concurrant; contemtus hominis mediocris, meditatio, clamor, plagæ; absit autem omnino pœnitentia: quis ergò dubitet amplius petulantiam dolum esse?

Dehinc de cogitatione criminis & conatu tractemus. Dolo contrahi crimen diximus: per dolum autem factum dolosum intelligimus. nuda cogitatio crimen non est, nec quisquam pœnam ejus patitur *l. cogitationis* 18. *D. de pœn,* Quanquam enim furem, latronem, adulterum aliquà significatione, ex animi propositione sola quis dicere possit, tamen oportet crimina assumto actu intelligi. Itaque qui nunquam rem alienam invito domino contrectavit, nunquam alienam matremfamilias corrupit, tametsi ejus mentis sit, ut occasione data id commissurus sit, fur vel adulter non est. *l. fugitivus* 225. *D. de V. S.* Philosophorum id est, scelera mente metiri; nomothetarum manu. Eleganter Cicero 3. *offic. Aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias: leges quatenus manu res tenere possunt: philosophi, quatenus ratione & intelligentia.* Poterat quis objicere, non solum ex nostris, sed & alterius generis probatis auctoribus sententias ejusmodi, quibus nuda quoque voluntas crimini imputari videtur. Ita enim Hadrianus *in l.* 14. *D. ad leg. Cornel. de sicar. In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.* Arcadius & Honorius *in l. quisquis C. ad leg. Jul. majest. Eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt.* Paulus 5. *sent.* 23. §. 1. *Consilium uniuscujusque non factum puniendum est.* Cicero *pro Milone*: *Nisi forte, quia perfecta res non est, non fuit punienda. Perinde quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur.* Valerius Maximus *lib. 6. cap.* 1. *Non enim factum tunc, sed animus in quæstionem deductus est, plusque voluisse peccare nocuit, quam non peccasse profuit.* Donatus *in Andr. Non perficere, sed conari aliquid velle ad scelus, perfectio est.* Apulejus 3. *florid. In maleficiis etiam cogitata scelera, non perfecta adhuc vindicantur, cruentà mente, purà manu.* Juvenalis *Sat.* 13.
Nam scelus intra se tacitum qui cogitat ullum,
Facti crimen habet

Respondeo: pleraque hæc loca non de cogitatione nuda loquuntur, sed de crimine assumto aliquo actu inchoato: præbentque ipsæ illæ objectiones nobis argumentum, non solum consummatum; sed & inchoatum scelus; non modò

perfectum, sed & conatum crimen esse; ut si quis conspiraverit in necem principis vel senatorum ejus, si quis venenum coxerit, si ambulaverit cum telo hominis occidendi causa, si alienas nuptias interpellaverit, si stupri causa virginem prostraverit in terram, tametsi perficere non potuerit, quis dixerit, eum extra crimen esse? Sufficit, ut eodem loco Apulejus ait, ad pœnam, conari punienda. Dixi pleraque loca: postremus enim poëtæ, non tanquam à nomotheta, sed tanquam à philosopho profectus intelligi debet: fuere enim antiquissimi sapientes poëtæ. Cæterum quæ pœna conatum maneat, ordinaria, an mitior aliqua, opportunius dicetur infra *tit. de pœn.* & *tit. ad leg. Corn. de sicar.*

7. Consilium ergò nudum, nuda cogitatio crimen non est: videamus an consilium aliis dedisse crimen sit? Id affirmandum non timidè: ut enim vetustas censuit, ἱερὸν ἀληθῶς ἐστὶν ἡ συμβουλία: id est Consilium verè res sacra est: estque mortalis Deus quodammodo, qui alteri consilium dat: nam quemadmodum Deus facilè auxiliatur & sine sumtu; ita is quoque, qui alteri salutaria consulit. Rei igitur sacræ usum, si quis ab honesto ad flagitia transtulerit, non immeritò criminis reum faciemus, cum divina quoque providentia plerunque fiat, ut malum consilium consultori sit pessimum, *Eccles.* 27. Hoc vetustatis judicium subsecutus Saturninus *in d. l. 16. de pœn.* respondit: *Alios suadendo juvisse sceleris est instar; nec minus consilia, atque facta puniuntur.* Et Plautus *in Curcul. Qui monet*, inquit, *adjuvat.* Regula quoque juris dictat, ex consilio non fraudulento obligationem non nasci *l.* 47. *D. de R. J.* cui consequens est, ex fraudulento nasci. Ita furti tenetur, cujus consilio furtum factum est *l. sæpè* 53. *in fin. D. de V. S. l. qui servo* 36. *l. si quis uxori* 52. §. *cum Titio D. de furt.* injuriarum, cujus consilio injuria alteri illata §. *pen. Inst. de injur. l.* 11. §. *Atilicinus D. eod.* Lege Juliâ de adulteriis tenetur, cujus consilio adulterium factum est, cujusve consilio dolo malo factum est, ut in adulterio deprehensi pecuniâ, aliâve quâ pactione se redimerent *l. hæc verba* 12. *l. is cujus ope* 14. *D. ad leg. Jul. de adult.* Lege Corneliâ de sicariis, cujus consilio dolo malo innocens judicio capitali oppressus, naufragus suppressus fuerit *l.* 3. §. *item cujus familia l.* 1. *pr. D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 3. §. *ult. D. de incend. ruin. naufr.* Lege Pompejâ, cujus consilio parricidium factum erit *l.* 6. *D. ad leg. Pomp. de parricid.* Lege Juliâ de annona, cujus consilio, dolove malo factum est, uti navis, nautave retineretur *l.* 2. §. 1. *D. ad leg. Jul. de annon.* Lege Juliâ peculatus, cujus consilio factum est, ut quis pecuniam publicam auferret *l.* 1. *D. ad leg. Jul. pecul.* Lege Fabiâ, cujus consilio & persuasione servus à domino fugit *l. pen.* §. *ult. D. ad leg. Fab. de plag. l.* 2. *C. eod.* Denique vix ullam reperiemus legem publicorum privatorumve judiciorum, quæ non eum quoque apprehendat, cujus dolo malo factum esse dicetur.

8. Hanc autem quæstionem satis difficilem & perplexam, ne desultoriè tractasse videamur, age apertius quid sit consilium dare, exponamus. Haud dubiè consilium is dat, qui non solùm monet, aut exhortatur, sed & instruit, & perficiendi sceleris viam ostendit: veluti, si quis furem doceat, quâ parte ædium paterfamilias injuriæ pateat, quibus ferramentis horrea effringi possint: Si quis adultero locum, tempus, occasionem stupri explicet: Si quis calumniatori det probationes; alleget accusationis capita &c. quis dubitet hunc criminis reum esse, cum

cum tantum non architectus totius flagitii dici possit? Neque, quod ad hunc attinet, distinguendum arbitror, fueritne reus & sine consilio peccaturus, nec ne: ad summam enim quid interest, utrum quis suapte sponte peccaturo consilium dederit, an ei, qui peccaturus non erat, nisi alter malè consuluisset? Illud fortasse, quod consultor hic aliquando improbior sit illo: quia per hunc corrumpitur animus maleficii insolens: ille verò, tametsi non corrumpit hominem frugi, tamen eo ipso quo viam monstrat, causam delicto præbet.

Verùm, an is quoque qui tantum monuit, qui exhortatus est, qui instigavit, criminis reus sit, ambigi potest: utrinque enim rationes sunt, seu affirmare quis, seu negare maluerit. Negandi rationes hæ sunt: Ulpianus *in l. in furt.* 50. *§. pen. D. de furt.* verbum consilium ita interpretatur: *Consilium dare videtur, qui persuadet, & impellit, atque instruit consilio, ad furtum faciendum:* Hæc oratio conjuncta esse videtur, ut non sufficiat suasisse, nisi & instruxerit. Imperator *in §. interdum Inst. de furt.* ait: *Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.* Papinianus *in l.* 20. *D. de his qui not. infam. Ob hæc verba sententiæ præsidis provinciæ; Callido commento videris accusationis instigator fuisse; pudor potius oneratur, quàm ignominia videtur irrogari: non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur.* Adfirmationis argumenta sunt sequentia. Marcianus *in l.* 1. *§. incidit. D. ad SC. Turpil. Incidit in hoc Senatus consultum & qui accusatorem summittit, aut instigat, aut qui mandat alicui, & instruit eum, ad accusationem capitalem, dando probationes, allegando accusationes.* Hæc oratio disjuncta esse videtur, non conjuncta. Ulpianus *in l.* 12. *D. ad leg. Jul. de adult. Hæc verba legis; Ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens dolo malo, & ad eum qui suasit, & ad eum qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.* Idem *in l.* 1. *§.* 4. *D. de serv. corr. Et verius est, etiamsi malo monstravit, in quem modum delinqueret, teneri eum; imò, etsi erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator hujus propositi extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergò bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem, corrupisse videtur.* Idem *in l.* 36. *D. de furt. Si alius servo fugam persuaserit, ut ab alio subripiatur, furti tenebitur is qui persuasit, quasi ope consilio ejus furtum factum sit. Plus Pomponius scripsit, eum qui persuasit, quamvis interim furti non teneretur, tunc tamen incipere teneri, cum quis fugitivi fur esse cœperit; quasi videatur ope consilio ejus furtum factum.* Idem *in l.* 11. *§. Atilicinus D. de injur. Atilicinus ait, etsi persuaserim alicui, alias nolenti, ut mihi ad injuriam faciendam obediret, posse injuriarum mecum agi.* In hoc rationum & autorum conflictu fortasse quis æstimaret, negantem sententiam tanquam mitiorem amplecti nos debere: verùm ita clementiæ laudem sectari debemus, ut ne severitatis gloria pereat: qua nisi hac in parte utamur, augebimus malitias, hominesque improbos invitabimus ad conflanda scelera; quippe qui sciant, impune se exhortari & instigare alios posse, contra illud vulgatum: Expedit reip. timere pœnam criminis, nec esse maleficia impunita *l. si unus* 27. *§. pacta D. de pact. l. ita vulneratus* 51. *D. ad leg. Aquil.* Ad leges autem negantes non difficulter responderi potest. Nam in *d. l.* 50. *§. pen. D. de furt.* tametsi oratio videatur esse conjuncta, verè tamen disjuncta est, atque accipi debet *arg. d. l.* 36. *D. eod.* 9.

neque

neque novum est ut oratio figura verborum conjuncta, pro disjuncta accipiatur *l. sæpè* 53. *D. de V. S.* In §. *interdum Inst. de furt.* quod dicitur, eum qui hortatus est ad furtum faciendum, non teneri, id interpretandum ex *d. l. sæpè de V. S. d. l.* 36. & *l.* 52. §. *neque verbo D. de furt.* non tenetur furti, si eventus non fuerit secutus: at secuto eventu omninò furti tenetur.

10. Aliquo plus difficultatis habere videtur *l.* 20. *D. de his qui not. infam.* Glossographi suo more plures adferunt rationes quibus ea concilietur cum *l.* 1. §. *incidit ad SC. Turpil.* Ex his secundam potissimum probo: Papinianum nimirum de verbis, vel edicti, vel Senatusconsulti loqui: Martianum de sententia. Si verba spectes, non esse calumniatorem eum, qui instigavit, in primis si instigaverit per alium: esse, si mentem & sententiam, *d. l.* 1. §. *verum hunc D. ad SC. Turpil.* Tametsi enim à mandatore distet, qui exhortatur, tamen quia malitiam auget, impune id ferre non debet. Planius possis ita dicere; responsum Papiniani *in d. l.* 20. non esse intelligendum de quovis instigatore, sed eo, qui instigavit per alium: hujus enim callidum commentum est, quo subducere se pœnæ calumniæ satagit. Atque hunc non quidem teneri, si verba SC[ti] spectes: teneri tamen si mentem & sententiam *d. l.* 1. §. *incidit junct.* §. *verum hunc D. ad SC. Turpil.* Ita malo, quam cum Antonio Fabro 6. *conject.* 6. vim adferre vulgate lectioni; pro *mandatoris*, emendando, *damnatoris*: quæ emendatio cum libris Florentinis, tum ipsi contextui repugnat. Cæterum nec hac in parte distinguendum puto, fueritne reus & absque instigatore peccaturus, nec ne. Nec moveor *d. l.* 11. §. *Atilicinus D. de injur.* verba enim, *alias nolenti*, ita rectè interpretabimur cum Accursio, *maximè alias nolenti*, ut sit responsi sensus iste: Omnis quidem qui instigavit injuriarum tenetur; maximè tamen is, qui auctor fuit alias nolenti. Nec illud conturbat, quod ista distinctio communi doctorum calculo sit probata: Distinguit enim supradicto modo communis schola, cum de pœna disputat: nos verò inpræsentiarum non tam de pœna, quam de reatu differimus; de pœna acturi tit. de pœn. Illa distinctio magis in rerum legumque argumentis obtinet, quâ distinguimus, fueritne eventus secutus nec ne: ita enim circa furtum distinguimus *d. l.* 53. *in fin. de V. S. d.* §. *interdum Inst. de furt. d. l.* 36. *d. l.* 52. §. *neque verbo D. eod.* circa injuriam *l.* 15. §. *si curaverit D. de injur.* Excipio speciem propositam *l. si quis servo* 20. *C. de furt.* ubi tametsi nec servus corruptus, nec furtum factum sit, utraque tamen actio & furti, & servi corrupti competit. Excipio etiam Juliam majestatis legem, quâ tenetur, qui vel verba fuderit, contra principis majestatem *arg. l.* 5. *verb. cogitaverit C. ad leg. Jul. majest. l. un. C. si quis Imp. maled.*

Covar. clem. si furiosus part. 2. §. 2. Menoch. 2. de arb. cas. 357. n. 17. Clar. §. fin. quæst. 88. Farin. qu. 129. part. 3.

11. De iis qui opem ferunt nemo, opinor, ambigit, an crimen contrahant: quid sit opem ferre, inquiramus. Opem tulisse intelligitur non solum is, qui in ipso crimine auxiliaris affuit, exempli causa, cæsum attinuit, quo minus fugeret, aut injuriam propulsaret; sed & is, qui cum crimini patrato non interfuisset, ferramenta tamen, tela, venena commodavit, sciens cujus rei causa commodaret: item qui post commissum crimen fugam rei juverint, instruxerint, quive latitantem receperint, celaverint *l. si pignore* 54. §. *qui ferramenta D. de furt. l. si sciente* 7. *D. ad leg. Pomp. de paricid. l. un. verf.* & *qui eis* auxilium

auxilium C. de rapt. virg. l. 1. §. 1. *D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 1. & *tot. tit. D. de receptat.* Hoc amplius eum quoque tulisse opem dicemus, qui tametsi manus non moverit, adstitit tamen terrendi causa: quod doctores rectè tradiderunt de eo, qui armatus adstitit cædenti vel stupranti. Is quoque, qui excubitoris opera functus est, impunè id ferre non debet. Qua autem pœna tam hi, quam illi afficiendi sint, opportunius proponetur *tit. de pœn.*

Progrediamur ad mandatores & mandatarios. Qui mandant scelus, quique mandatum exequuntur, utique rei sunt, & ordinariæ quidem pœnæ subjugandi: idque cum nostrorum testimoniis, tum rationibus atque argumentis copiosè probatur: ab interpretibus etiam, ut loquuntur, communiter receptum est. Nostrorum auctorum totidem loca sunt, quot locis dicitur, teneri non solum eum, qui fecerit, sed & qui dolo malo curaverit, ut quid fieret: nihil interesse, ipse quid facias, an per alium fieri cures, causamve crimini præbeas. *l.* 3. §. *item cujus l. nihil interest* 15. *D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 6. *C. de his quib. ut indign. l.* 5. *C. de accusat. l. pen. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l.* 8. *C. de calumn. l.* 11. §. *si mandatu D. de injur. Paul.* 5. *sent.* 23. §. *mandatores l.* 1. §. *dejecisse D. de vi & vi arm. l.* 5. §. *ult. D. Quod vi aut clam l.* 5. *pr. D. Ne quis eum qui in jus voc. vi exim. l.* 1. §. 1. *D. de eo per quem fact. er.* Argumenta autem in rem præsentem adduci possunt sequentia: nempe cum quis alicui mandat scelus, mandantem quidem caput esse, mandatarium verò manum & instrumentum mandantis. Instrumentum autem non ejus generis, quod merè passivè se habet, ut securis in manu lictoris, & marculus in manu artificis: sed quod cooperativum dialectici vocant, quia in producendo effectu, insita quadam vi, simul movetur, ut milites jussu imperatoris pugnam capessentes. Quemadmodum igitur in armis, & militum virtus, centuriones, præfecti, fortuna denique ipsa plurimum sibi vindicant, & laus tamen belli feliciter confecti ad Imperatorem pertinet: ita in criminibus patrandis, tametsi conducta sicariorum manus sit, sceleris tamen infamia ad utrosque pertinet. Hic sacro quoque oraculo cædes Uriæ Davidi, cædes Nabothi Achabo impingitur, quod illius mandato, hujus aut mandato, aut certè conniventiâ cæsi fuissent. 2. *Sam.* 9. 12. & 1. *Reg.* 21. 19. Et Absalomus occidisse Ammonem fratrem dicitur, quod famulis trucidandum objecisset 2. *Sam.* 13. 28. non alia profectò de causa, quam quod ipse necare videatur, qui necandum aliis tradidit. Valerius Max. *lib.* 9. *cap.* 11. *Interficiendum tradidit, an ipsa jugulavit? Quanto enim levius est scelus, cui tantummodo manus abest?* Quare meritò Platonis rationem non probamus, qui *lib.* 9. *de legib.* mitius agere videtur cum eo, cujus consilio homo occisus est, quam cum eo, cujus manu. Videndum tamen est, ne huic sententiæ adversetur Javolenus *in l. liber homo* 37. *D. ad leg. Aquil.* ubi respondit, si liber homo, cui imperare non poteram, meo mandato damnum dederit, cum eo qui dedit agendum esse, non ergò mecum, qui mandaveram. Verùm vitiosa est consequentia: ut enim jam olim Accursius annotavit, quod huic responso deest, aliunde supplendum: nempè, non solum cum eo, qui damnum dedit, sed & cum mandante agi posse. 12.

Duar. ad tit. D. de accus. cap. 2. Menoch. 2. de arb. cas. 351. 352. Clar. §. fin. quæst. 89.

Jussus ferè eadem est ratio, quæ mandati: sed quantum ad crimen non quantum ad pœnam. Quum enim viro bono non possit ulla tanta necessitas imponi, 13.

imponi, ut facinoris alicujus labe se maculet, apparet eum, qui jubenti paruit, criminis reum esse. Idq; ex philosophorum fontibus eleganter demonstratur. Ii enim de contentione malorum ita sentiunt: Propositis duobus malis, veluti turpi & turpi, tristi & turpi, tristi & tristi, turpium quidem nullam esse electionem; ex tristibus id quod minus triste est, ex turpi & tristi, triste potius eligendum esse, tanquam id sit honestius. Atqui palam est, cum is qui jubendi potestatem habet, delictum imperat, proposita duo esse: peccatum & pœnam: quorum illud turpe est: hoc non turpe, sed triste. Vir ergo bonus potius pœnam injustam sufferat, quam ut doloris aut cruciatus metus sciens scelere se contaminet. In specie ut ad patrem & filium descendamus, fuerunt olim, qui dicerent, patri in omnibus parendum; alii nihil necesse esse patri parere: fuit & tertia ercifcundorum sententia, qui dicebant, in quibusdam parendum esse, in aliis minimè. Prima sententia ut superstitiosa, secunda ut argutiola, frivola, & inanis, explosæ sunt: tertia meritò obtinuit, teste Gellio 2. *cap.* 7. Nam ea, quæ jubet pater, aut honesta sunt, aut turpia, aut ἐκ τῶν μέσων, id est, medii generis. In honestis & indifferentibus parendum: in turpibus nequaquam. Itaque si patris jussu filius patriam prodiderit, aut novercam occiderit, aut arcam civitatis expilaverit, non admittent excusationem potestatis sapientes: rectissimeque Aristoteles scripsit 3. *Eth.* I. ridiculam fuisse Alcmæonis apud Euripidem excusationem, quod patris jussu matris delicta punisset. His consentanea sunt, quæ nostri auctores scribunt de filiisf. & servis: Ulpianus *in d. l.* II. §. *Proculus D. de injur. Proculus rectè ait, si in hoc te conduxerim, ut injuriam facias, cum utroque nostrum injuriarum agi posse. Idemque ait, & si filio mandavero ut tibi injuriam faciat.* Idem *in l.* 7. §. 4. *D. arbor. furt. cæsar. Sive quis suis manibus cædat, sive imperet servo, hac actione tenetur. Idem etsi libero imperet.* Idem in *l.* 157. *D. de R. J. Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperaverint.* Ergò ad ea, quæ habent atrocitatem criminis, non ignoscitur. Eleganter Alfenus *in l. servus* 20. *D. de O. & A. Servus non in omnibus rebus sine pœna domino dicto audiens esse solet: sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum jussisset. Quare, quamvis domini jussu servus piraticam fecisset, judicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcunque vi fecisset, quæ vis à maleficio non abesset, ita oportet pœnas eum pendere.* Atque ex his locis patet, quid respondendum sit ad regulam juris 167. § I. *Non videtur dolo malo facere; qui parere necesse habet*: Et 169. *Ejus culpa nulla, cui parere necesse est.* Distinguendum enim inter modica, & atrociora delicta: in modicis ignoscitur, in atrocioribus non æquè. e. g. Non est atrox crimen ducere eam, quæ virum nondum eluxit: ea re filius, qui jussu patris duxit, non notatur infamia *l.* I. *verb. qui eam l.* II. §. *ult. & l. seq. D. de his qui not. infam.* Laqueos ponere, qua possit fortè vicini pecus incidere, non est atrox: quapropter si liber homo id jussu alterius fecerit, in jubentem est actio *l. liber homo* 37. *D. ad leg. Aquil.* Libertatem sibi adscribere jussu domini, non est gravius scelus. Excusatur ergò servus à pœna legis Corneliæ, qui id fecerit *l. ult. C. de his qui sib. adscrib. testam.* Dixi quod ad crimen, non quod ad pœnam eandem esse causam

jussus

jussus & mandati: tametsi enim in atrocioribus non ignoscitur filiof. & servo, ferè tamen mitius puniuntur *l. servos* 8. *C. ad leg. Jul. de vi l.* 2. *C. de sepul. viol. l.* 4. *§. qui filium D. de re milit.* Ita Mithridates Atilium sibi insidiantem supplicio adfecit: servos dimisit, quod domini imperio parere coacti essent. *Appia de bel. Mithrid.* Tiberius Pisonem filium crimine belli civilis liberavit: patris quippe jussa, nec potuisse filium detrectare *Tacit.* 9. *annal.* Subditos quoque, qui magistratus imperio coacti deliquerint, aliquo mitius puniendos nonnulli observant.

V. Tiraq. de poen. cauf. 34. 35. Menoch. 2. de arb. caf. 354. Clar. §. fin. quæst. 60. n. 14. Gail. 1. de pac. publ. 4. n. 12. Peck. in c. quod quis mandato de R. J. in 6.

Quid de ratihabitione dicemus? In contractibus mandato comparatur, & retrotrahitur ad tempus negotii gesti, *l. donationes* 25. *C. de donat. int. vir. & ux. l. semper qui* 60. *D. de R. J.* In maleficiis quoque mandato comparari Ulpianus testatur in *l.* 152. *§. in maleficio D. eod.* Hinc si quis alium meo nomine dejecerit, idque ego ratum habuero, mandasse videor *l.* 1. *§. sed & si* 14. *D. de vi & vi arm.* Homicidium quoque meo nomine perpetratum si ratum habuero, adstringi me legi Corneliæ, non desunt qui scribant. Verùm rigidior est, meo quidem judicio, hæc sententia; nec in foro, sed in templis & pro concione laudanda: quandoquidem qui ratum habet, neque ipse suâ manu deliquit, neque causam sceleri dedit. Cumque in delictis puniendis spectetur tempus quo commissa sunt, *l.* 1. *D. de pœn.* eo autem tempore nihil attinuerint ad eum, qui postea rata habuit, quâ fronte pœnam ei irrogare poterimus? Regula verò juris, quæ vult ratihabitionem in maleficiis quoque mandato comparari, hactenus vera videtur, ut pecuniariè conveniri possit, qui maleficium privatum ratum habuit; non etiam accusari criminaliter. Nec rectè in contrarium adfertur *c.* 1. *de homicid. in 6.* præterquam enim, quod hic non quærimus, quid jure Pontificio cautum sit, etiam de iis solùm loqui videtur, qui Assasinos perpetrata cæde receptant, defendunt, occultant. Gaudet quidem improbè alieno scelere, qui ratum habet: verùm improbitas gaudii non obligat pœna sceleris. Tiberius id agnovit, cum causam Pisonis ad Senatum remisit hisce verbis: *Nam si legatus officii terminos, obsequium erga Imperatorem exuit, ejusdemque morte & luctu meo lætatus est, odero, seponamque à domo mea, & privatas inimicitias non principis ulciscar. Sin facinus in cujuscunque mortalium nece vindicandum detegitur, vos verò & liberos Germanici, & nos justis solatiis adficite. Tacit.* 3. *annal.* Eodemque argumento Cicero depulit objectum sibi ab Antonio crimen *Philip.* 2. Cum enim Antonius argueret, conscium fuisse cædis in Cæsarem patratæ, eo quod M. Brutus, altè extollens pugionem, Ciceronem nominatim exclamasset, atque ei recuperatam libertatem esset gratulatus, Cicero ita respondit: *Tu omnium stultissime non intelligis, si id quod me arguis, voluisse interfici Cæsarem, crimen sit; etiam lætatum esse morte Cæsaris crimen esse: Quid enim interest, inter suasorem facti, & probatorem? aut quid refert, utrum voluerim fieri, an gaudeam factum? ecquis est igitur, te excepto, qui illum regnare gaudebat? qui illud aut fieri noluerit, aut factum improbaverit? omnes enim in culpa.* Hactenus Cicero. Agnovisse porrò hoc etiam videtur JC. in interpretatione edicti de infamibus, negans infamem esse, qui nuptias contra edictum contractas ratas habuit *l. quid ergò* 13. *D. de his qui not. infam.* Sed & interpretibus subolvisse

14. Decia. 9. crim. 38. Clar. §. fin. quæst. 87. n. 5. Peck. in c. ratihabitionem n. 9.

Salicet. in l. 6. C. de accus. Covar. in d. clem. part. 2. §. 1. n. 5.

 videtur

videtur illis, qui scribunt ordinaria pœna non esse puniendum: qui ratum habuit, sed mitius extra ordinem plectendum.

Ultimo loco excutiamus, quid de iis statuendum, qui, cum possent prohibere cædem, vel aliud quodcunque crimen, non prohibuerint, an eo ipso pœnæ se obstringant? Non prohibuisse dicimus, non modo eum, qui, cum præsto esset, quievit, aut cum posset, non succurrit, sed & qui cum conscius

15. esset, non præmonuit vel indicavit, ut instans periculum caveretur. Ne lassum jam lectorem diutius morer, utriusque sententiæ, tam affirmantis, quàm negantis argumenta ob oculos ponam, ut cominus collatis pateat, quid sit sequendum. Affirmantis hæc sunt, partim ex jure divino, partim ex civili, partim ex sapientum dictis depromta: I. Lex divina dominum bovis occidi jubet, qui cornupetam non custodiit, si sit ab eo homo exanimatus *Exod.* 21. 29. Quid hoc aliud, quam puniendum, qui cum obviam ire posset, non ivit? II. Eadem bovi, asinoque proximi, sub onere fatiscenti succurri jubet: *Exod.* 23. 5. Quid, bovis ne causa, ac non magis hominis gratia legem latam dicemus? III. Eadem etiam conjunctissimas personas ad judices deferri præcepit, quæ nos conatæ fuerint abducere à vero Dei cultu ad idololatriam *Deut.* 13. 8. IV. Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest, *l.* 50. *D. de R. J.* Ergò qui prohibere potest, culpa non caret *l. nullum* 109. *D. eod.* V. Si servus sciente domino, nec prohibente occidit, vel alio modo deliquit, in solidum dominum obligat *l. scientiam* 45. *D. ad leg. Aquil. l.* 2. *D. de noxal. act. l.* 4. *C. eod. l.* 1. §. 1. *D. Si fam. furt. fec. dic.* VI. Si quis cum posset prohibere falsum numarium, non prohibuit, tenetur pœna legis Corneliæ de falsis *l.* 9. §. 1. *D. ad leg. Corn. de fals.* VII. Frater ejus, qui cædem parabat patri, cum non indicasset, relegatus est; sed & alii conscii, licet extranei, qui non indicant, pœna parricidii tenentur. *l.* 2. & 6. *D. ad leg. Pom. de parricid.* VIII. Pœna raptus tenentur conscii *l. un. C. de rapt virg.* IX. Pœna legis Juliæ conscii criminis majestatis, si id non revelaverint *l. quisquis C. ad leg. Jul. majest.* X. Adhæc pœna Senatus consulti Silaniani tenentur omnes servi, qui domino opem non tulerunt, cum possent. *l.* 1. §. *occisorum* §. *justa* & §. *seq. l. excipiuntur* 14. *D. de SC. Silan.* XI. Lege militari miles, qui præpositum suum, cum posset, non protexit, in pari causa factori habetur *l. omne* 6. §. *pen. D. de re milit.* XII. Prostremò Ciceronis auctoritas accedit, viri sapientiæ laude incluti, qui I. *offic.* ita scribit: *Injustitiæ duo genera sunt: unum eorum, qui inferunt: alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, non propulsant. Nam qui injuste impetum in quempiam facit, aut ira, aut aliqua perturbatione incitatus, is quasi manus violenter videtur afferre socio: qui autem non defendit, nec obsistit si potest injuriæ, tam est in vitio, quàm si parentes, aut patriam, aut amicos deserat.* Idem in *Divinat. Ego etiam quæ tu sine Verre commisisti, Verri crimini daturus sum, quod non te prohibuerit, cum summam ipse haberet potestatem.* Atquæ hæc affirmantis sententiæ argumenta aut sunt, aut esse possunt: pro negante faciunt ista: I. Crimen dolo contrahitur, ut dictum supra *n.* 2. Nihil autem dolo facit, qui aut pavóre & socordia, aut quod putet se ad id non teneri, laboranti non subvenit. II. Amor incipit à se ipso: cur ergò crimini vertatur, si quis quiescere, quàm periculo objicere se maluit? III. Licitè accipimus

pimus operæ mercedem, ut alium in periculo constitutum defendamus *l. metum* 9. §. 1. *D. Quod met. caus.* Ergò jure ad id non sumus obligati. IV. Senatus consulto opus fuit, quo servi tenerentur, qui domino non succurrerunt *l.* 1. *& tot. tit. de SC. Silan.* Ergò alii, qui laboranti non succurrunt, criminis exsortes sunt. V. Si cædis reus est, qui cædem non prohibuit, furti, qui furtum, cur hæ species omissæ sunt, *tit. de furt. tit. ad leg. Cornel. de sicar.* quibus tamen infinitæ aliæ proponuntur? VI. Quinimò de furto nominatim scriptum est, non committere furtum eum, qui fugitivo iter monstravit *l. furtum* 62. *D. de furt.* Dominum, qui prohibere potuit furtum, nihilominus furti agere *l. pen. D. eod.* Qui furem novit, sive indicet eum, sive non indicet, furem non esse *l. qui vas* 48. §. 1. *D. eod.* VII. Adjiciunt interpretes & istam rationem, quod magistratus sit, non privatorum, obviare delictis *l. congruit* 13. *D. de off. præs.* nec culpa careat, qui immiscet se rei ad se non pertinenti *l. culpa est* 36. *D. de R. J.* Huic nihil ipse tribuo: quis enim non videt, peti principium, illudque esse quod quæritur, an ad nos pertineat? Atque hæc sunt argumenta, quæ in utramque partem adferri possunt: quibus diu multumque pensitatis, tutissimum visum est à communi opinione non recedere. Nempe, regulariter non esse criminis reum, qui id, cum posset, non indicavit, impediitve: Sed excipienda esse gravissima crimina, veluti majestatis, parricidii, raptus: Excipiendas eas personas, quæ juræ potestatis prohibere poterant, aut vi obsequii defendere tenebantur. Illius generis sunt magistratus, parentes, domini: hujus servi atque liberi in potestate constituti: de quibus aut criminibus, aut personis leges affirmantes loquuntur. Porrò personis supra enumeratis interpretes & alias adjiciunt: Non solùm enim magistratus & judices teneri putant, si non prohibuerint subjectos, sed & rempublicam, seu τὸ κοινὸν, ex delicto civium, & dominos ex delicto famulorum mercede conductorum. Quin & ex delictis ignorantibus ipsis admissis, si scientes famulis improbis usi fuerint, ut Vasquius adversus nobiles Salmanticenses observat. Nec solùm servos teneri domino succurrere, sed & cives officiali suo seu prætori, si ab aliquo invadatur.

Covar. in d. clem. part. 3. §. un. n. 5. Gomes. 3. resol. 2. n. 8. Clar. § fin. quæst. 87. n. 3. Menoch. 2. de arb. cas. 325. n. 2 & cas. 329. n. 2. cas. 355. Farin. qu. 51. Dec. & Cagnol. in l. 50. de R. J. Moller. 4. semest. 18. Mod. Pistor. part 2. quæst. 89. Mornac. in l. 9. D. de jurisd. Vasq. 1. de succes. resol. §. 2. n. 26. Farin. quæst. 24. n. 91. 92. Capyc. decis. 149. & 130. Farin. d. qu. n. 132.

An maritus quoque his personis sit annumerandus, si non prohibuerit uxorem, digna est cura ingenii quæstio. Regulariter quidem conjux ex conjugis delicto non tenetur *l.* 2. *C. Ne ux. pro marit.* Sed tamen si maritus non obstiterit uxori, teneri videtur: ab omnibus enim ferè interpretibus modica coercitio marito in uxorem conceditur: culpa ergò est, non coercere, cum
possis. Et Aristoteles 1. *polit.* 8. marito in uxorem tribuit imperium πολιτικὸν, id 16.
est, civile: mitius quidem illud & minus, quam patris in liberos: huic enim tribuerat regium: sed tamen imperium, Dices; imò non potest maritus eam, quam dominam vocat, prohibere: quo argumento Argentreus improbat statutum Britanniæ, volens maritum ex delicto uxoris teneri: *Nam quæ se*, inquit, *Dominas vocari volunt à maritis, castigationem passuræ non sunt: aut domus, & familia tota, fulguribus & tonitruis personabunt, indomita pervicacia. Itaque non est*, inquit, *maritis imponendum, si non faciunt, quæ nec ferrum, nec ignes, nec tonans quidem faceret Jupiter.* Verum contra dici poterat, non si quid pravis moribus fit, id marito ad excusationem prodesse debere. Segnitie

Argentr. ad consuet. Brit. art. 612.

B 3 &

& nimia maritorum indulgentia id fit, ut imperium eorum recusent ferre uxores, in primis, quas dotis magnitudo inflat: mariti igitur inertes minimè excusandi. Oligarchiam istam domesticam vocat Aristoteles 8. *Eth.* 12. cum uxor dotis fiducia marito potestatem extorquet: cui vitio mariti, quantum in se est, occurrere debent. Liceat igitur hic usurpare ea, quæ olim in Senatu Valerius Messalinus disseruit: *Frustra nostram ignaviam ad alia vocabula transferri: nam viri in eo culpam, si fœmina modum excedat.* Et M. Porcius Cato, pro lege Oppia, queritur, *Virorum culpa victam ab impotente sexu domesticam libertatem, quod in sua quisque matrefamilias jus & majestatem viri retinere non instituisset, cum tamen majores licentiam mulierum multis juribus alligavissent, voluissentque in manu parentum, fratrum, virorum esse.* Est sanè difficile præstare alios, eosque qui circa nos sunt, similes nostri efficere; posse tamen plurimum curam, Trajani exemplum docet, de cujus uxore Plinius *in paneg.* ita: *Eadem quàm modica cultu, quàm parca comitatu? quàm civilis incessu? Mariti hoc opus, qui ita imbuit, ita instituit, nam uxori sufficit obsequii gloria.* Videmus ergò & pro marito, & contra maritum non deesse rationum pondera. Sed vincant sanè segnes mariti numero, donec legislator, aliquis nominatim caverit, ut & crimen sit, marito non paruisse, & flagitium, vim imperii contra uxorem non defendisse. Uno enim casu nominatim id cautum legimus, nempe ut qui provincias regunt, si cum uxoribus profecti fuerint, ex earum delictis teneantur *l.* 4. §. *proficisci D. de off. procos.* Ad quod, cum speciali SCto. opus fuerit, utique in contrarium regula fuerit, necesse est.

Tacit. 3. annal.

Liv. lib. 34.

CAPUT II.

Qui crimina admittere possint.

1. *An in bruta crimen cadat?*
2. *An in infantes & minores?*
3. *An minor omittendo crimen contrahat?*
4. *An impubes stuprum, adulterium committere possit?*
5. *Quid de furiosis & mente captis judicandum?*
6. *Quid si dubitetur an in furore crimen admissum?*
7. *Quid si quis post admissum in furorem inciderit?*
8. *An eo casu puniendus ob crimen valde grave?*
9. *Quid si culpa sua in furorem inciderit?*
10. *An qui non custodierint furiosum, puniendi?*
11. *An prodigi in delictis comparandi furiosis?*
12. *Quid de surdo & muto judicandum?*
13. *Quid de dormientibus?*
14. *Quid de ebriis, amantibus, & excandescentibus?*

1. SUperiori capite diximus crimen dolo contrahi: contrahi quidem etiam culpa; eam tamen verum scelus non esse, nec ordinaria pœna plectendum. Hoc fundamento jacto manifestum fit, in bruta non cadere crimen: nam ne culpa quidem cadit, tantum abest, ut dolus *l.* 1. §. *ait prætor D. Si quadr. paup. fecis. dic.* Senec. 2. *de ira* 26. *Ut his irasci dementis est, quæ anima carent,*

Coler. decis. 168. n. 12. & seqq.

carent, sic & mutis animalibus: quia nulla est injuria nisi à consilio profecta. Nocere nobis possunt ut ferrum, aut lapis: injuriam quidem facere non possunt. Arist. 7. *Eth.* 1. οὐδὲ θηρίου ἐστὶ κακία, οὐδ' ἀρετή: id est, *bruti animalis neque vitium ullum, neque virtus est.* Hominum causa jus omne constitutum est, ut Hermogenianus ait *in l.* 2. *D. de stat. hom.* &, ut idem Aristot. 5. *Eth.* 10. jus eorum est, quorum est civilis societas: civilis autem societas bestiis nulla: unde consequens est, nec leges pœnarias ad bestias pertinere. Hæc licet clara & perspicua sint, non desunt tamen quæ opponantur: Rogare enim quis poterat, quamobrem in divinis scriptum sit *Gen.* 9. 5. velle Deum opt. max. etiam in brutis vindicare sanguinem hominis? Cur omnipotens legislator *Exod.* 21. *v.* 28. & 29. necari jubeat bovem cornupetam, si hominem occiderit? Cur præcipiat *Lev.* 20. *v.* 15. & 16. interfici pecudem, quæ monstrosa Venere cum homine commixta fuerit? Adhæc, quæ fuerit Atheniensium ratio, ut juxta Draconis legem, judicium de cæde etiam in bruta, imò in bipennem redderent, aut res alias inanimes, quibus homo periisset, ut notat Budæus ex Græcis *in l. aut facta* 16. §. *eventus D. de pœn.*? Quem Draconis sensum secutus Plato 9. *de legib.* si jumentum vel aliud animal hominem occiderit, damnatum extra regionis fines interfici jussit. Et si quid inanime, præter fulmen, aut aliud telum divinitus missum, hominem cadentem, aut ipsum cadens oppresserit, damnatum similiter exterminari voluit. Et ex hac Platonis lege suspensi videntur, quos Plinius 8. *cap.* 16, memorat, suspensos se leones in Africa vidisse. Huic interrogationi occurri potest ex iis, quæ Augustinus habet, *in c. mulier.* 15. *quæst.* 1. Homines quidem propter reatum puniri; bruta verò non propter reatum puniri, sed oculis hominum & conspectui subduci, ne contaminata nefario flagitio, turpissimi facti memoriam refricent mortalibus. Idem de rebus anima carentibus dici potest. Potest & illud dici, ideò bruta quoque ac res inanimes damnari, ut intelligant homines, quantopere à cædibus sit abstinendum. His rationibus defenduntur illi judices, quos Guido Papæ refert *quæst.* 238. porcum ad laqueum damnasse, quod puerum devorasset: cujus judicii & Rebuffus meminit, *in proœm. ad constit. reg. glos.* 5. *n.* 46. Item illi, qui canes cujusdam villici, ob fraterculum Francilcanum discerptum, morti adjudicarunt: inter quos judices se fuisse vir doctissimus Ant. Mornacius testatur, *in l.* 1. *D. Si quadr. paup. fec. dic.* Equæ etiam ob monstrosam libidinem caput amputatum, meminit Clarus 5. *sent.* §. *fin. quæst.* 99. *n.* 8. mulum ob eandem causam ignibus absumtum Ranchinus notat. *ad d. quæst. Guidonis.* Saxones olim jumentum quoque punivisse, cui mulier rapta imposita fuerat, testatur Daniel Mollerus 3. *semestr.* 7. *n.* 6. Hæc omnia illis, quas dixi, defenduntur rationibus. Et licet Clarus uno solùm casu exemplum probet, nempè cum ad detestationem monstrosæ libidinis hoc fit, assentiri tamen illi non possum. Nam qui minus aliis quoque casibus hujusmodi exemplum statui poterit, cum apertè lex divina ob hominem quoque peremtum bovem damnari jusserit?

Ex eodem fundamento illud dependet, non contrahere crimen eos, qui vix culpæ, nedum doli capaces sunt; cujusmodi sunt infantes, & infantiæ proximi, quos consilii innocentia tuetur, ut non minus verè quam eleganter 2.

ter

ter Modestinus respondit, *in l. infans* 12. *D. ad leg. Corn. de sicar.* eique Aristoteles suffragatur 1. *magn. moral.* 34. ubi tradit, si quid infantes committunt, veluti si parentes cædant, id eos nescientes facere; hancque ignorantiam, quia naturaliter eis inest, non ipsi ejus causa sunt, absolvere eos ab injuria. Scriptum est quidem aliquibus locis generaliter, impuberem non incidere in crimen, nec dolum malum in eam ætatem cadere *l.* 23. *§. excipitur & ille D. de ædil. ed. l. impuberem* 22. *D. ad leg. Corn. de fals. l.* 1. *§. impuberes C. de fals. mon.* verùm ea sententia non est ita generaliter accipienda, quasi nullus impubes crimen contrahere possit, sed conjunctis aliis locis distinguendum, fueritne doli capax, nec ne: admodum impuberes, veluti infantes & infantiæ proximi doli capaces non sunt: proximi pubertati capaces esse possunt *l.* 3. §. 1. *D. de injur. §. pen. Inst. de furt. l. impuberem* 23. *D. eod. l.* 4. *§. de dolo* 26. *D. de dol. mal. & met. exc. l.* 3. §. 1. *D. de sepul. viol.* Qui doli capax est, licet sit minor annis xxv. adeò obligatur ex delictis, ut nec in integrum ex ea causa restituatur, tametsi commiseratio ætatis pœnæ mitigationem inducat *l.* 1. *&* 2. *C. si adv. del. l. ex causa* 9. *§. nunc videndum l. auxilium* 37. *D. de minor. l.* 5. *§. sed etsi infans D. ad leg. Aquil.* Dicet aliquis, quibus conjecturis assequemur, fueritne impubes doli capax nec ne? Quasi verò id ex moribus, & reliqua vita, ex ratiocinatione, ex aliis improbè dictis aut factis colligere catus callidusque judex non possit. Illud certum est, uni argumento probabili non esse standum, sed plura indicia requiri: nam ne major quidem annis xxv. uno argumento convinci aut condemnari potest *l. ult. C. de probat.* tantum abest, ut impubes. Itaque fateor, me non admodum posse probare acumen eorum judicum, qui (seu vera est ea historia, seu fabularis) puero delato, qui per ludum, lanionem simulans, collusorem mactaverat, ut captum ætatis explorarent, hujusmodi commento usi sunt. Altera manu pomum altera nummum aureum obtulêre, eo fine, ut si nummum optasset, doli capax haberetur; sin pomum, incapax. Laudant nonnulli judicum prudentiam: mihi periculosum experimentum videtur. Quàm facile enim puer, imprimis satur, posset nummum malo præponere, quum nullâ certâ ratione, sed temerè objectis rebus capi soleant. Certiore fide nititur, quod Ælianus *lib.* v. *histor. cap.* xvi. refert. Athenis puer quidam, quod laminam auream, quæ è Dianæ corona deciderat, sustulisset, in judicium adductus est. Judices crepundia, talos, & eandem laminam obtulerunt. Ille laminam sibi sumsit, atque idcircò tanquam sacrilegus punitus est. Laudent qui volent: mihi non rectè temeritati objectum videtur, quod ratione dirimendum erat,

3. Gom. 1. resol. 2. n. 59. Quod diximus puberes, & impuberes doli capaces, ex delictis obligari, id interpretes communiter ita temperant, ut locum habeat in delictis quæ faciendo committuntur, non quæ omittendo. Adducunt in eum finem *l.* 2. *C. si adv. del.* ubi mater xxv. annis minor, si tutores liberis non petierit non, privatur eorum successione. Adducunt *l. minoribus* 6. *C. de his quib. ut indig. hered. auf.* ubi minori, si non vindicet necem defuncti, non aufertur hæreditas. Adducunt *l.* 1. *§. impubes l. excipiuntur* 14. *D. de SC. Silan.* ubi servi impuberes excusantur, si domino opem non tulerint. Adducunt *nov.* 115. *cap.* 3. *§. si unum* 13. ubi filii vel cognati captivi, qui eum, cum minores
essent

essent XVIII. annis, non redemerint, non privantur propterea emolumento successionis. Adducunt denique *l.* I. §. *impuberes C. de fals. mon.* ubi impubes, si non indicaverit falsum monetarium, excusatur à pœna. His locis distinctionem suam probare satagunt; sed excutienti diligentius singula, apparebit nullum prorsus tibicinem inde fabrefieri posse, cui firmiter innitamur. Nam matrem XXV. annis minorem, quæ liberis tutores non petiit, succedere tamen ex SC. Tertulliano, non est mirandum: quoniam tutores liberis non petere, modicum duntaxat peccatum est, non crimen. Adire hereditatem, non vindicata nece defuncti, aliquo quidem improbius est, non tamen adeò grave, ut minori succurri non debeat. At servum non auxiliari domino, aut reticere autorem necis, ita grave est, ut vel natura probrum videri possit, quare ne impubes quidem doli capax excusatur *d. l. excipiuntur.* Quod ad novellam constitutionem attinet, existimo ideo minori XVIII. annis à Justiniano succurri, quod redemtio captivi res ejusmodi sit, quæ non solum pietatem, sed & assiduitatem, & consilii maturitatem requirit, ideò Imp. plenam pubertatem exegit ad hoc, ut successione privetur, qui non redemit captivum. Quod autem ad *l.* I. §. *impuberes C. de fals. mon.* responsio ex superioribus apparet: nempe etsi aliquibus locis generaliter scriptum sit, impuberes non contrahere crimen, id tamen intelligendum sub distinctione, fuerintne doli capaces, nec ne: eamque distinctionem etiam in criminibus, quæ omittendo contrahuntur, locum habere, evidenter probat *d. l. excipiuntur D. de SC. Silan.*

Illa limitatio legibus magis consentanea videri poterat, impuberem, licet doli capax sit, eorum tamen criminum reum fieri non posse, quæ à libidine Venerea proficiscuntur, cujusmodi sunt stuprum, adulterium, & si qua his nequiora. Ita enim Papinianus *in l.* 36. *D. ad leg. Jul. de adult. Si minor annis adulterium commiserit, lege Julia tenetur, quoniam tale crimen post pubertatem incipit.* Idem *in l.* 38. §. *fratres eod. adulterii crimen quod pubertate delinquitur, ætate non excusatur.* Ejusque legis præsidio Gomesius gloriatur, se quemdam undecim annis minorem liberasse à pœna monstrosæ Veneris, cum probatum esset eum nefandam rem cum cane habuisse. Turpi profectò victoria: nam si quidquam nequiter à patrono causarum fieri potest, hoc profectò nequissimum, tenui argumento nefarium hominem pœnæ legis eripere. Non enim hoc Papinianus vult, nullo modo, nullove casu impuberem adulterium committere posse, sed non posse, si non malitia suppleat ætatem. Stupri rea fieri potest minor annis XII. puella, ut probatur ex *l. si uxor* 13. §. *si minor D. ad leg. Jul. de adult.* qui minus masculus minor annis XIV. si ante annos coire cœperit? Nec obest, quod Alexander rescripsit *in l.* 7. *C. de pœn.* Impunitatem delicti propter ætatem non dari, si modò in ea quis sit, in quam crimen quod intenditur cadere potest: nam si impubes coire possit, quis ausit negare, crimen in ejus ætatem cadere? 4.

Gomes. d. cap. I. n. 60. Carpzov. 2. q. 76. & 3. q. 143. n. 21. & seqq.

Furiosi quoque criminum rei non fiunt, cum animus delinquendi eis nullus sit, nec magis, quod ab eis factum est, malefactum censetur, quam si pauperiem pecus dederit, aut tegula ceciderit *d. l.* 5. §. *& ideò quærimus D. ad leg. Aquil.* Et cur exigas pœnam ab eo, quem fati infelicitas excusat, qui- 5.

que furore ipſo ſatis punitur? *d. l. infans* 12. *D. ad leg. Corn. de ſicar. l. Divus* 14. *D. de off. præſ. l. pœna* 9. *D. ad leg. Pomp. de parricid. l.* 7. *§. pœn. D. ad leg. Jul. majeſt. l.* 3. *§.* 1. *D. de injur. l. un. C. Si quis Imp. maled. l.* 6. *§. qui ſe vulneravit D. de re milit. l. ult. in fin. D. de admin. tut.* An idem de mente captis dicendum, videamus. Intereſſe aliquid inter furioſos & mente captos non dubitatur: quantum interſit, non convenit. Sunt qui ita ſecernunt: Furioſus rabie quâdam animi agitatur: mente captus magis in quiete eſt, nullaque extrinſecus ſigna oſtendit. Prius vix rectè, poſterius ſatis imperitè: nam neque rabies deſiderari videtur in furioſo; neque nulla edit ſigna mente captus. Signa inſaniæ ſunt, ſi quis aliena & deridenda loquatur, ſi per vias curſitet, circum fana bacchetur, reſponſa det, caput jactet *l.* 4. *§.* 1. *D. de ædil. ed.* quæ ſi non omnia, aliqua ſaltem etiam in dementibus deprehenduntur. Alciatus 2. *parerg.* 16. exiſtimat, mente captum eum propriè eſſe, qui eo morbo laborat, quem Græci μώρωσιν vocant, ex ſolo humenti, maloque temperamento, in capite hærente. Rectius alii furioſum appellarunt, qui ad omnia mentis lumine caret: dementem, qui non uſque quaque, ſed ex parte tantùm mentis errore ducitur. Ita enim Cicero 3. *Tuſcul.* ad fragmentum XII. tab. Si furioſus exiſtat: *Inſaniam enim eſſe cenſuerunt inconſtantiam ſanitate vacantem, quæ tamen poſſet tueri officium, & vitæ communem cultum atque uſitatum: furorem autem rati ſunt eſſe mentis ad omnia cæcitatem.* Itaque & D. Marcus & Commodus in *d. l.* 14. *D. de off. præſ.* furioſum videntur denominare eum, qui animo omninò abalienatus eſt. Stultitiæ verbum quod attinet, id quidem aliquando dementiam vel inſaniam ſignificat, accuratius tamen hæc genera ita diſtingui poſſunt, ut ſtultitia minor inſaniâ ſit, utramque ſuperet furor. Terent. *in Eun. Scitum hercle hominem: hic homines prorſus ex ſtultis inſanos facit.* Et Epigrammatarius *lib.* 6.

Vide prolixè Menoch. 6. præſumpt. 45.

Quintil. decl. 367. 349.

Octaphoro ſanus portatur, Avite, Philippus,
Hunc tu, ſi ſanum credis, Avite, furis.

Atque hæc ſi verborum proprietatem ſectemur: ſin uſum ſpectemus, apparebit ſæpe promiſcuè hæc verba capi vocarique furioſum qui demens eſt, & contra. *l. ſi furioſi* 25. *C. de nupt. l. cum dementis* 28. *C. de epiſc. aud. l.* 2. *D. de inoff. teſtam. §. furioſi & ſeq. Inſt. de curat.* In præſenti verò capite, excuſat à reatu illa ſolum inſania, qua mens omninò abalienatur, ita ut bruto, quam homini ſimilior quis videatur: cæterùm ſi quis, cum poſſet videri ſentire, aliquid commiſerit, puniendus eſt. Itaque & qui verè furioſus eſt, ſi intervallis ſapit, puniendus eſt propter delictum perpetratum eo tempore, quo furor ſubſederat, ut modò laudati principes Scapulæ Tertyllo reſcripſerunt in *d. l.* 14. *D. de off. præſ.* Et ſtultitia, id eſt, valdè modica inſania, quæ tamen vitæ officia tuetur, ſentitque quod agit, in delictis non excuſat. Nam & ſanæ mentis homines, ex uno aliquo pravè facto, ſtultos vocamus, & ſtultorum plena omnia dicimus, denique cuicunque quid malè cecidit, ex eventu ſtultus atque ſocors audit: quos omnes reatu eximere velle, non ſtulti, ſed inſani foret.

6. Quid autem, ſi dubitetur in furore quid admiſſum ſit, nec ne? utrum tanquam veriſimilius ſequemur? Hæc dubitatio cadit non tantum in eum, qui

qui intervallis quibusdam furit, sed & in eum, qui aliquando furiosus fuit, aut in furorem incidisse dicitur circa id tempus, quo crimen admissum est. Non pœnitet distinctionis ab interpretibus traditæ, ut, si is, qui hactenus sanæ mentis fuit, tempore admissi in furorem incidisse dicatur, præsumamus eum sanæ potius mentis fuisse, cum facinus perpetraret: Sin quandoque furiosus fuerit, aut per intervalla furat, in furore potius admissum crimen existimabimus. Priorem distinctionis partem firmant istâ ratione: Semper præsumitur quis talis, qualis natura esse debet: natura autem compos quisque mentis est: impotentia verò mentis, defectum aliquem naturæ arguit. Quæ prima est regula Alciati, *in tract. de præsumt.* Qualitas, quæ inest naturaliter homini, semper inesse præsumitur. Nos hanc quoque rationem adjiciamus: Suspicio est reum, qui hactenus sanæ mentis fuit, aut patronos ejus, furorem ad evitandam pœnam obtendere: quam fraudem ut sedulo caveant judices, monentur eodem rescripto Marci & Commodi, in *d. l.* 14. *D. de off. præs.* Posterior distinctionis pars illo argumento defenditur, quod furor, medicis & quotidiana experientia adstipulantibus, sit morbus durabilis, atque difficilis curationis: quippe cujus causa sit humor vitiosus, in cerebri substantiam ejusque ventriculos effusus: unde difficulter rursus evelli potest. Eum igitur, qui ante furiosus fuit, præsumimus & tempore admissi furiosum fuisse. Accedit quod & alioquin in dubio satius sit nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare *l.* 5. *D. de pœn.*

Gomes. 4. var. resol. 1. n. 71. Menoch. 6. præsumt. 25.

7. Quid, si constet ante furorem crimen admissum esse, an furore superveniente subjici pœnis legitimis delinquens potest? Rectè à plerisque responsum est, non esse puniendum: id enim cùm legibus, tum rationibus probatur. In *l. infans* 12. *D. ad leg. Corn. de sicar.* fati infelicitas furiosum excusare dicitur: est autem fato infelix, non solum qui furiosus fuit cum delinqueret, sed & qui perfecto crimine in furorem prolapsus est. In *d. l.* 14 *D. de off. præs.* furore ipso satis puniri dicitur: quid igitur opus pœnæ pœnam adjicere, afflicto afflictionem? Finis pœnæ est emendatio delinquentis, per sensum alicujus doloris: atqui hic in furiosum non cadit. Absens præterea, atque indefensus damnandus est nemo *d. l.* 5. *D. de pœn. l. de unoquoque* 47. *D. de re jud. l.* 1. *D. de requir. vel abs. damn. l.* 3. 4. *& seqq. C. Quom. & quand. jud. sent. prof.* furiosus autem pro absente habetur *l.* 2. §. *furiosus D. de jur. codicil l. ubi* 124. §. 1. *D. de R. J.* ideò sententia ei à judice vel arbitro dici nequit *l. furioso* 9. *D. de re judic.* Nec est, quod quis dicat, per curatorem & proximas personas defendi eum posse: quàm facile enim hi defensores aut ignorare, aut omittere possent justam aliquam defensionis causam? Sua cuique salus charissima est: alienam remissius tuemur: & ut Curtius ait, non multum ponendum in aliena misericordia, quoniam celeriter lachrymæ exarescunt. Postremò quod ego palmarium puto, non est putandum legislatorem, eumve qui reip. præest, esse quendam ovium, aut caprarum custodem, qui corporum duntaxat, nullam animarum habeat rationem. Curat vel maximè animos civium, qui civitatem curat. Ad salutem autem animorum illud inprimis pertinet, ne cujus supplicium ita festinetur ut is pœnitentiam agere, seriisque precibus æternas pœnas deprecari non valeat. Id autem pro-

Gail. 2. obs. 110. n. 22.

fectò continget, si à furioso, durante animi morbo, pœnam capitalem sumere velimus. Atque his argumentis, imprimis *d. l.* 12. *de sicar. d. l.* 14. *de off. præs. d. l.* 5. *de pœn.* eorum quoque sententia refellitur, qui putant, furiosum saltem mitius extra ordinem puniri posse; forte publicatione bonorum: nam si absens & indefensus damnandus non est, si fati infelicitas eum excusat, si ipse furor satis pœnæ est, qui id verum esse potest? Objici poterat, non eum duntaxat esse animadversionum finem, ut reus pœnæ sensu emendetur, sed etiam ut mali è medio tollantur, & sublati exemplo alios à maleficiis deterreant: Tametsi igitur emendatio furiosi sperari non possit, tamen ut malum tollendum è medio civitatis, & publici boni causa statuendum exemplum. Respondeo, esse quidem malos tollendos è medio, sed hunc de quo quærimus, infelicem esse magis quam malum, aut certè ex malo infelicem factum. Neque metuendum, ne alii quoque impunitatem sperent, si furioso detur, nisi eadem cogitatione sperent, se quoque post admissum crimen furiosos futuros esse. Secundo loco opponi poterat, in pœnis infligendis spectari tempus admissi *l.* 1. *D. de pœn.* sufficere ergò ad pœnam, eum qui nunc furit, ratione usum, cum peccabat. Quasi verò ulla in jure regula tam sit firma, quæ careat aliqua exceptione, ac non in toto jure generi derogetur per speciem *l.* 1. *l. in toto* 80. *D. de R. J.* Rationem exceptionis si quis roget, ex præcedentibus eam facile deprehendet. Tertiò adfertur ex *l. ult. vers. & si quidem parens C. de curat. furios. vel prod.* posse patrem exheredare filium furiosum, qui ante ingratus extitit: ergò & magistratum posse bona saltem adimere furioso, ob crimen ante furorem admissum. Respondeo, magnam esse utriusque speciei dissimilitudinem: non enim pater ablaturus est bona, quæ habebat, sed quæ sperabat: magistratus, quæ habebat. Ut taceam, non probari evidenter ex *d. l. ult.* eam exheredationem pro ritè facta haberi, filioque exheredato querelam inofficiosi denegari. Ultimo loco adducere quis posset verba *d. l.* 14. *de off. præs.* ista: *Si verò, ut plerunque assolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non forte eo momento scelus admiserit, nec morbo ejus danda est venia diligenter explorabis.* Verùm non hoc volunt Imperatores, prorsus morbo dandam non esse veniam, sed non esse dandam morbo leviori: & tamen id ipsum ad se referri jubent, ut ipsi æstiment, an per immanitatem facinoris, si cum posset videri sentire commiserit, supplicio afficiendus sit.

Clar. §. sent. §. fin. quæst. 60. n. 7. Tiraq. de pœn. caus. 3. Farin. quæst. 94. n. 39.

8. Superiorem sententiam qui nobiscum defendunt, eorum aliquid excipiunt crimina valde enormia, ob quæ etiam furiosum postea effectum puniri posse statuunt: tanquam id firmetur verbis illis *d. l.* 14. *an per immanitatem facinoris &c.* Atque hoc argumento memorant, Serenissimam Castellæ reginam punivisse hominem furiosum, qui vulnus inflixerat marito suo Ferdinando. Verùm alium esse sensum *d. l.* 14. modò indicatum est: eaque ipsa lex de parricidio agit, quod utique gravissimum crimen est, & par propè crimini læsæ majestatis. A fœmina autem punitum esse hominem furiosum, non miror. Est enim sexus ille vindictæ supra modum cupidus, & si licentia adsit sævus, ambitiosus, potestatis avidus, ut Tacitus loquitur 3. *annal.* Alia constitit Hadriano mens, in quem cum apud Tarraconem servus hospitis cum gladio furiosius irruisset, retentum ille ministris accurentibus tradidit: & ubi furiosum esse

Hippol. de Marsil in l. 1. D. ad leg. Corn. de sic. n. 59. Gomes. d. cap. 1. n 72. Tiraq. de pœn. caus. 3. n. 6.

esse constitit, medicis curandum dedit, in nullo omninò commotus, ut refert Ælius Spartianus in ejus vita.

Illud extra dubitationis aleam penè ponendum censeo, ne tum quidem furiosum affici supplicio honestè posse, cum is sua culpa in furorem incidit. Quæ enim ratio, quæ diversum nos jubeat sequi? aut cur non hic quoque pro absente, pro infelice habendus? Furore ipso, tametsi affectato, satis punitur, ac si cuiquam ante obitum, huic profectò vel maximè seria pœnitentia opus est. 9.

Sed nec de eo ambigendum est, si furiosus ab iis ad quos cura ejus pertinet, negligentius custoditus fuerit, culpæ nomine puniendos esse: hoc enim planis verbis expressum legimus in *d. l.* 14. *D. de off. præs.* Nec prætermisit Plato 11. *de legib.* cujus sanctionem dignam duxi, quæ adscriberetur. *Nemo furiosus palam in urbe cernatur: sed furiosum propinqui domi quomodocunque possunt, custodiant. Quod nisi fecerint, mulctentur: qui maximi census sunt, drachmis centum; sive servum, seu liberum minus diligenter custodiant. Qui secundi, quatuor de quinque minæ partibus: qui tertii tribus: & duabus, qui quarti.* 10.

Tantum de furiosis. His passim in libris nostris comparantur illi, quibus ob luxuriem bonis interdictum est, ac quemadmodum furiosorum, ita prodigorum nulla voluntas esse dicitur *l. is cui* 6. *D. de V. O.* §. *furiosi Inst. de curat.* §. *præterea Inst. Quib. non est permis. fac. testam. l. furiosi* 40. *D. de R. J.* Num ergò in delictis quoque comparantur, ut quemadmodum illum, ita hunc quoque fati infelicitas excuset? Sunt qui excusant in illis delictis, quæ omittendo contrahuntur, non quæ committendo: Sunt qui distinguunt, utrum ante interdictionem, an post deliquerit: illo casu, tanquam sanæ mentis hominem puniendum censent: hoc, non quidem excusandum in universum, pœnam tamen mitigandam esse. Rectius sine distinctione tuebimur, in delictis minimè exæquari prodigos furiosis: neque enim id ullo juris loco probari potest: in adductis autem legibus quæ comparatio instituitur, ea ad obligationes & bona pertinet, non ad crimina. Quemadmodum furiosi non obligantur, ita nec prodigi. Illis curator datur: datur & hisce. Illi nihil alienare possunt, seu inter vivos, seu ultima voluntate: nec hi quicquam alienare possunt, cum eo ipso fine bonis interdicatur: nam tametsi ex sermonibus mentis suæ videantur compotes, tamen quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum *l.* 12. §. *ult. D. de tut. & cur. dat.* Quin nec quod ad bona attinet & obligationes, omninò furiosis prodigi æquantur. Furiosus enim nullum negotium rectè gerit §. *furiosus* 8. *Inst. de inutil. stipul.* prodigus ea, quæ ad ipsius emolumentum pertinent, gerere potest *l. ex castrensi* 18. §. *servos D. de castr. pecul.* potest sibi stipulari *d. l.* 6. *D. de Verb. oblig.* potest novare obligationem, si meliorem conditionem suam faciat *l.* 3. *D. de novat.* potest hereditatem adire *l.* 5. §. 1. *D. de adq. hered.* In criminibus porrò nullo modo furiosis conjungendos prodigos, inde colligere possumus, quod, ut superiori capite demonstratum, lascivia quoque & luxuria doli species sit, *l. pen. D. de inc. ruin. naufr. l.* 23. §. *excipitur D. de ædil. ed.* prodigus autem cum delinquit, lasciviæ, nequitiæ, luxuriæve vitio delinquit. Itaque luxu perdita Romana juventus, cum duce Catilina privatam inopiam publica 11.

Clar. d. quæst. 60. n. 10. Farin. d. qu. 94. n. 47. Vasq. lib. 1. de succes. resol. §. 3. n. 39. & seqq.

ruina tegere vellet, aut prælio cecidit, aut in robusto carcere necata est: nec quisquam miseratus est, cum suam egestatem, aliorum nimias opes & potentiam, invidiosè novis rebus obtenderent. Neronem quoque quis excusasset, nisi supra virgas & securim fuisset, cum fœda lascivia, ut Tacitus memorat 13. *annal.* itinera urbis, & lupanaria, & diverticula, veste servili in dissimulationem sui compositus pererraret, comitantibus qui raperent ad venditionem exposita, & obviis vulnera inferrent? Quis L. illum Veratium, hominem egregiè improbum, atque immani vecordia, qui, ut Gellius narrat 20. *cap.* 1. cum lege XII. tab. injuriæ pœna numaria ob os fractum constituta esset, pro oblectamento habebat os hominis liberi palma verberare, & ut quemque depalmaverat, numerari statim XXV. asses jubebat? Atqui hujusmodi ferè delicta prodigorum sunt, ut dominetur in eis lascivia & immanis vecordia. Neque obest quod quidam objiciunt ex *l. Fulcinius* §. *adeò & seqq. D. Quib. ex caus. in poss. eat.* non posse prodigum videri contumacem: Neque enim contumacia, qua quis legitimis edictis evocatus non comparet, ejusmodi delictum est, de quo nunc quærimus: sed ad res earumque alienationem pertinet, haberi pro contumace, fierique missionem in possessionem bonorum ejus. Sed nec obstat, quod alicubi legimus, eum qui per lasciviam causam mortis præbuit, mitius puniri *l.* 4 §. 1. *D. ad leg. Corn. de sicar.* quodque militi per lasciviam lapso capitalis pœna remittitur *l.* 6. §. *pen. D. de re milit.* quique panno rubro per lasciviam armentum fugavit, in factum actione tenetur, non furti §. *interdum Inst. de furt.* Hæc enim ita accipienda sunt, mitius puniri eum, qui aliud agens, per lasciviam alteri delicto causam præbuit: veluti, cum quis armentum fugavit lasciviæ causa, non data ad hoc opera, ut alius fugatum exciperet; si id alius exceperit, in factum actione tenetur. Cum quis aliquem ludi jocive causa, excusso sago in sublime misit, non eo animo, ut periret, si præter expectationem perierit, mitius extra ordinem punitur. Verùm cum quis non aliud agens deliquit, sed per lasciviam id ipsum de quo quærimus admisit, quia dolo fecit, quo petulantes minimè carent, ordinaria pœna afficiendus est. Obiter verò ex præcedentibus illud quoque colligitur, non esse perpetuò verum locum illum communem oratoribus usurpatum, quo dicunt; omnes, cum minima peccata cum causa suscipiant, tum verò illa, quæ multo maxima sunt maleficia, aliquo certo emolumento inductos suscipere. Nam in protervis & petulantibus defendendis frustra dixeris, Cui bono? cum delinquendi causa alia non sit, quam ut vesanam animi libidinem expleant.

12. Poterat etiam dubitari de surdo & muto, an sint comparandi in delictis furiosis & infantibus? Sed hæc dubitatio facilius tollitur. Cum enim maleficia omnia ex re nascantur, id est ex ipso facto *pr. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* facere autem dolosè aliquid possint surdi & muti; consequens est, eos neque infantibus, neque furiosis comparandos esse *arg. l. in quibuscunque* 48. *D. de oblig. & act.* Idque etiam inde intelligere licet, quod Senatus consulti Silaniani pœna non remittitur muto, qui, cum posset opitulari domino aliter, quam clamore, id non fecit; aut surdo, qui, cum videret domino vim fieri, eum non defendit *l.* 3. §. *surdus quoque & seqq. D. de SC. Silan.* Si tamen

men furdus fimul & mutus quis natus fit, aut & furdus tantum natus, quia à teneris destitutus fuit eo fensu, quo præcipuè proficimus, gravioris pœnæ gratia fieri poffet, tanquam parum intelligenti honestorum turpiumque difcrimina.

Dormientium fanè eadem ferè caufa eft, quæ furioforum & infantium: 13.
comparaturque apertè dormiens infanti in *l.* 1. §. 3. *D. de adq. vel amit. poff.* Nam, quemadmodum infans non intelligit, quod agit; ita nec dormiens, cum functionibus animæ quiefcentibus, rationis minimè compos fit. Id ipfum autem in vitio nemo ponet, quoniam, ut Ulpianus ait, in *l. fi fervus* 27. §. *fi fornacarius D. ad leg. Aquil.* fomnus eft res humana & naturalis. Sapientes præterea, quorum dicta diligenter collegit Tiraquellus, *de pœn. temper. cauf.* 5. foporem morti comparant, atque unumquemque dimidio duntaxat ævi fui fpatio vivere autumant, eo quod fomnus, tanquam publicanus dimidium auferat. Si igitur à dormientibus quippiam perpetratum fuerit, à reatu neceffariò immunes erunt. (Gail. 2. obf. 110. n. 30.) Ita tamen omninò excufandi, fi non culpa aliqua fomno juncta fit: ut fi mulier valdè fomnolenta infantem tenellum penes fe collocaverit, eumque ftertens oppreffierit, culpa non vacat: neque enim debuit collocare, cum fciret, aut fcire deberet, arctiffimo fopore devinctis hujufmodi aliquid facile evenire poffe. Ita fi cædes à dormiente admiffa fit, videndum, folitus ne fit reus de nocte furgere, aliofque invadere nec ne: ut, fi folitus non fuerit, impune ferat: aliter puniatur culpæ nomine, quia fciens vitium, folus dormire debuit, aut ancipiti clauftro firmare cubile fuum. Culpæ illud quoque adjiciendum cenfeo, fi aluerit inimicitias, inprimis capitales, quibus per fomnum inftigantibus furrexit, adverfariumque occidit arg. *l. fi merces* 25. §. *culpa D. locat.* Idque fieri poffe hiftoria teftatur: Refert enim interpres quidam Hippocratis, contigiffe Lutetiæ Parifiorum, uti noctambulo gladio cinctus Sequanam tranfierit, interfectoque eo, quem cædere vigilans ftatuerat, domum redierit. Hoc genus hominum, quibus culpa imputari poteft, impune ferre non debet, nec tamen ordinaria pœna afficiendi funt, fed mitius extra ordinem puniendi, ut doctores concordibus fuffragiis fcribunt. (Tiraq. d. loc. Gomez d. cap. 1. n. 74. Menoch. de arb. caf. 327. Covar. in clem. fi furiofus part. 3, n. 6.)

Nunc de ebriis, amantibus, & excandefcentibus aliquid adjiciamus, quos dolo non carere, quanquam ex fuperiore cap. *n.* 3. intelligi potuit, non tamen inutile erit, præfenti quoque loco cum furiofis contendere. Prima igitur fronte exiftimare quis poffet, ea quæ ab his perfonis committuntur, perinde habenda, ac fi à furiofis profecta effent. Ebrietatem enim Seneca *epift.* 14.
83. *ad Lucillium*, voluntariam infaniam vocat. Ebrios Plato pueris comparat. 1. *de legib.* & ad veniam valere ebrietatem, non minus atque ignorantiam, apertè teftatur Quintilianus 7. *Inft. orat.* 1. & 5. Amorem autem furorem effe, & quidem vehementem, ne neceffe fit aliorum fententias atque teftimonia conquirere, ipfe Imperator Juftinianus fatetur *in nov.* 74. *cap.* 4. *Novimus*, inquit, *etfi caftitatis fumus amatores, nihil amoris furore effe vehementius, eumque retinere, philofophiæ effe perfecta.* Unde fapientis judicis videtur effe, amantibus ignofcere. Plaut. *in Milit. Glor.*

Si amavit unquam, aut fi parem fapientiam hic habet ac formam,
Per amorem fi quid fecero, clementi animo mihi ignofcet.

Idem

Idem *in Pœnul.*

At amans per amorem si quid feci, Milphio,
Ignoscere te id mihi æquum est.

Vim quoque & coactionem inesse amori, idem eleganter ostendit, dum fingit ab eo primùm carnificinam inventam, *in Cistell.*

Credo ego amorem primum apud homines carnificinam commentum:
Hanc ego de me conjecturam domi facio, ne foris quæram.
Qui omnes homines supero atque antideo cruciabilitatibus animi:
Jactor, crucior, agitor, stimulor, versor in amoris rota miser.
Exanimor, feror, differor, distrahor, diripior: ita nubilam mentem
Animi habeo: ubi sum, ibi non sum, ubi non sum, ibi est animus.
Ita mihi omnia ingenia sunt; quod lubet, non lubet jam id continuo.
Ita me amor lassum animi ludificat, fugat, agit, appetit,
Raptat, retinet, lactat, largitur: quod dat, non dat; deludit:
Modo quod suasit dissuadet: quod dissuasit, id ostentat.
Maritimis moribus mecum experitur: ita meum frangit amantem
Animum.

Hoc amplius aufugere animum amantibus, ut apud se non sint, non negabit, nisi qui nunquam amavit; eique periculum ingens, ne aut senex amet, quo nihil ineptius, aut stultius sit, ut veteri dicterio jactatum. Elegantissimè, quanquam in incesto amore Catullus, laudatus etiam Gellio *lib.* 19. *cap.* 9.

Aufugit mihi animus, credo, ut solet, ad Theotimum
Devenit. Sic est, perfugium illud babet.
Quid si non interdixem, ne illunc fugitivum
Mitteret ad se intrò, sed magis ejiceret?
Ibimus quæsitum, verùm, ne ipsi teneamur,
Formido. quid ago? da Venus consilium.

Iram quoque furorem esse, licet brevem, omnibus notissimum est: facitque ut irati præ iracundia apud se non sint. Unde Plato *lib.* 9. *de leg.* quem locum & supra adduximus, homicidæ involuntario comparat eum, qui per iram repente aliquem occidit. Et apud Homerum imprudens, invitus occidisse dicitur ille, qui collusorem iratus occiderat circa talos: eamque Homeri sententiam expressim Claudius Saturninus probare videtur *in l. aut facta* 16. §. *eventus D. de pœn.* Verum his omnibus non obstantibus, firmiter statuendum est, ebrios, amantes, & iratos nequaquam aut infantibus, aut furiosis comparandos. Sunt enim actiones eorum voluntariæ, estque principium agendi in ipsis; sciunt etiam circumstantias actionis suæ, aut ut maximè ignorent, causa tamen ignorantiæ in ipsis deprehenditur. Idque cum ex locis superiore capite adductis, tum inprimis *ex* 1. *Magn. moral.* Aristotelis, *c.* 34. patet, cujus verba, quia paucis hanc quæstionem decidunt, huc transcribenda duxi: sunt autem ista: *Quandocunque ignorantia causa est aliquid perpetrandi, id non fit sponte: proinde nec injuria est. At cum ipse suæ ignorantiæ causa fuerit, perpetraveritque aliquid ex ignorantia, cuius ipse causa fuit, is planè afficit injuria, & jure accusari poterit: velut in ebriis evenit. Vino namque mersi, si quid mali perpetraverint, injuriam faciunt, quandoquidem ipsi sibi ignorantiæ causa fuerunt.*

Non

Non enim decuit eos tantum bibere. Hactenus Aristoteles: cujus verbis fortiter occurri potest illis, qui ebrietatis obtentu excusare se solent. Potest & occurri versibus Plautinis, *in Trucul.* philosophi sententiæ ita consentaneis, ut tantum non à philosopho poëta mutuo sumsisse videatur.

Non places; in mutum culpam confers, quod nequit loqui:
Nam vinum, si fabulari posset, se defenderet.
Non vinum hominibus moderari, sed vino homines solent,
Qui quidem probi sunt. Verùm qui improbus est, sive subbibit,
Sive adeò caret temeto, tamen ab ingenio est improbus.

Porrò licet uterque loquatur de ebrio duntaxat, non de amante, neque de irato, ratio tamen, qua utuntur, ad eosdem pertinet. Neque enim in amoris casses quisquam incidit, nisi desidia laboret, sine qua, ut Naso dixit, perierint tela Cupidinis. Obrepit quidem paulatim amor, taciteque hominis præcordiis se insinuat, sed causa rei in ipsis quærenda, qui non principiis obstiterunt. Quod agnovit amator comicus *in Mostel.* qui apposité juvenem ædibus novis, ignaviam tempestati, amorem imbri comparat. Quemadmodum, inquit, inquilinus nequam, indiligens, immundus, cum tempestas venit, tegulasque confringit, alias reddere non vult: dein imber venit, lavit parietes, perpluunt tigna, putrefacit aer operam fabri: Ita cum juvenis immigrat in ingenium suum, venit ignavia, ea tempestas est: ea verecundiam ei deturbat, & virtutis modum; quem si obtegere negligat, pro imbre amor advenit: is usque in pectus permanat, corque permadefacit, ut res, fides, fama, virtus, decusque simul deserant, atque suopte ingenio amator nequior fiat. Per iram quoque non facile peccabit, nisi qui nimium indulget sibi: ac licet in potestate nostra non sit irasci, tamen moderari iræ & frenum injicere hominem decet. Ideò enim rationem homini natura dedit, ut imperio suo affectus & appetitum regeret. Quod quidem imperium non δεσποτικὸν seu herile est, quemadmodum in locomotivam, attamen πολιτικὸν seu civile: quippe non cogimus appetitum, sed persuademus, blandaque regiminis forma ducimus magis quam rapimus. Quod si excusso rationis jugo vincat pudorem libido, timorem audacia, rapiaturque ab equis auriga, in ea re plerumque culpa aurigæ arguitur. Quare rectè auctor Rhetor. ad Heren. lib. 2. vinum, amorem, iracundiam conjunxit. *Qui se propter vinum, amorem, iracundiam fugisse rationem dicet, is animi vitio videbitur nescisse, non imprudentia. Quare non imprudentia se defendet, sed culpa contaminabitur.* Dicet aliquis; quid? ergone ordinaria pœna afficiendos censes ebrios, iracundos, amantes? Id verò non prorsus dixerim: quippe, jam ante docuimus *ex l. perspiciendum* 11. *D. de pæn.* gravius esse, peccare proposito; levius peccare impetu. Nunc verò ut verbo absolvam, quantum ad ebrietatem attinet, non displicet distinctio vulgata, inter ebrios & ebriosos. Ebrius aliquo mitius puniri potest, quia non proposito, sed impetu delinquit *d. l.* 11. §. *delinquitur D. de pæn. l.* 6. §. *per vinum D. de re milit.* Ebriosus verò ordinaria pœna afficiendus est. Intelligimus per ebrios illos, qui non pro more poculis indulgent, sed forte inebriantur, dum aut suas, aut vini vires ignorant, aut coguntur à protervis & intemperantibus convivis paria cum hisdem facere. Ita enim Noachum nonnulli excusant,

Gail. 2. obs. 110. n. 23.

Clar. 5. sent. §. fin. quæst. 60. n. 11. Gomes. 3. resol. 1. n. 73. Damhond. prax. crim. cap. 84. n. 19. Gail. 2. obs. 110. n. 28.

sant,

sant, quod cum primus vites coluisset, vim vini ignoraret: & luctatorem illum dolosum etiam sobriis interdum hominibus imponere, eosque supplantare, plusquam notum est. Terent. *in Eun.*

At at, data hercle verba mihi sunt: vicit vinum, quod bibi:
At dum accubabam, quam videbar mihi esse pulchre sobrius:
Postquam surrexi, neque pes, neque mens satis suum officium facit.

Ebriosi sunt, qui prava potandi consuetudine delectantur: non solum si dies noctibus continuent, sed si vel sæpius, licet non quotidie bibant. Quibus illum quoque connumerabimus, qui, cæteroquin frugi, eam ipsam ob causam largi bibit, ut Baccho confidentiam addente, audacior in scelus iret. His utrisque adeò non est mitigandum supplicium, ut ex sententia Pittaci, duplici pœna plectendos defendere possis: tum quod se inebriaverint, tum quod flagitium per ebrietatem commiserint. Quod ad iram attinet, ea si repens sit, similiter levat delictum, non tamen prorsus tollit pœnam: remittiturque pœna, non tam propter iram, quam propter causam, justumque dolorem *l.* 1. *§. ult. D. ad leg. Corn. de sicar. l. si adulterium* 38. *§. Imperator D. ad leg. Jul. de adult. l.* 3. *§. si tamen maritus D. de SC. Silan.* Neque obstat *d. l.* 16. *§. eventus D. de pæn.* non enim loquitur de cæde voluntaria, de qua nos quærimus, sed de involuntaria: iratus ob talos collusorem percussit, non occidendi animo, & præter spem occidit: hæc involuntaria cædes est. Quantum verò ad amorem is solus prorsus non excusat. Quam enim foret ridiculum, velle ita dicere, vi amoris victus stuprum intuli virgini, rapui vel corrupi alienam matremfamilias: effregi ædes, abstuli ancillam domino invito, familiam ad mortem mulctavi? Verùm insunt amori & alia quædam criminum irritamenta; nempè injuriæ, ira, inimicitiæ, bellum, pax. Ira igitur repente oborta, si quis rivalem occidat, imprimis contumelia provocatus, aliquantum subveniri potest, quia propositum abfuit: sed si proposito aut ex insidiis eundem trucidaverit, nihil prorsus ad flectendum judicis animum amor valere debet, propter rationes jam ante inculcatas.

CAPUT III.

Adversus quos crimina committi possunt.

1. *Crimina & injuriam pati possunt, etiam qui facere non possunt.*
2. *Etiamsi velint pati.*
3. *An volenti fiat injuria?*
4. *An in se admittere crimen quis potest?*
5. *An adversus mortuos committi crimen potest?*
6. *Quibus casibus contingat, ut invitus quis patiatur, nec tamen crimen sit?*

1. CUM de illis actum sit, qui crimen contrahere possunt, non inutile erit, tertio hoc prolegomenon capite inquirere, adversus quos crimina committi possint. Qua parte si breviores fuerimus, quam in præcedentibus, ignoscet,

ignoſcet, ſpero, æquus lector: quoniam hæc quæſtio & in libris noſtris parcius attingitur, & ex interpretibus juris, ne unum quidem vidi, qui glaciem iſtam probè perfregerit. Illud nominatim relatum invenimus, furioſos & infantes, etſi injuriam facere nequeant, pati tamen poſſe. Injuria enim ex affectu facientis conſiſtit: ac proinde pati poteſt, & qui non ſentit. Ita Ulpianus reſpondit in *l.* 3. *D. de injur.* Quod reſponſum, quanquam non in genere de crimine, ſed in ſpecie de contumelia loquitur, tamen ad alia quoque crimina produci poteſt, cum eadem ſit utrobique ratio: recteque ita arguemus: Crimina dolo patrantur, & ex affectu delinquentium conſiſtunt: Ergo etiam adverſus non ſentientes, veluti dormientes, infantes, furioſos committuntur.

Et quod ad infantes & furioſos attinet, adeò hoc verum eſt, ut licet 2.
hujuſmodi perſonæ velint aliquam injuriam ſibi fieri, reſtè tamen dicamus, adhuc injuriam & crimen eſſe. Quum enim nec in rebus licitis & honeſtis aliquid velle credantur *l. furioſi* 40. *D. de Reg. Jur.* qui poterit aliqua eorum voluntas videri, in eligenda ſponte injuria? Totum hoc, quod volunt, ex ignorantia & mentis errore proficiſcitur. Volebat, inquis, furioſus cædi? At non volebat ſecundum voluntatem rectam: imò non poterat hoc velle is, cujus voluntas nulla eſt: Tu igitur, qui obſecutus es, omninò injuriarum reus teneris.

Quid ergò ſi ſanæ mentis homo voluerit ſe cædi, aut de ſaxo præcipitari, 3.
an obſequi crimen eſt? Eſt: nam & hoc velle, non eſt rectà ratione, ſed mentis perturbatione proficiſcitur. Itaque ſi corpori ſuo vim aliquam aut læſionem inferri velit, is qui rogatur ita cogitet: non eſſe rogantem dominum membrorum ſuorum *l. liber homo* 13. *D. ad leg. Aquil.* Sin ædes exuri, aut famam & exiſtimationem dilacerari: Expedire reip. ne quis re ſuâ malè utatur: à furore non longè abeſſe eum, qui vivus egeſtate laborare, aut doloris, neſcio cujus, impatientia victus, ſiniſtris rumoribus per urbem differri velit. Huic cogitationi ſanè etiam ſacræ litteræ argumentum dicunt. Nam rex Hebræorum Saül ultimo eoque infelici adverſus Palæſtinos prælio, inſtantibus hoſtibus, atque undiquaque urgentibus turbatior, ab armigero occidi ſe juſſit: armigerum autem non potuiſſe ſine crimine exequi juſſum, eventus docuit. Cum enim palantium non nemo, Amalekita genere, ſucceſſori Saülis Davidi, regem à ſe in prælio obtruncatum ementitus eſſet, David ultimo eum ſupplicio affecit, adjecto hoc elogio: *Cædis tua cauſa eſt ſuper caput tuum: nam os tuum teſtatum eſt contra te, dicendo: Ego morte affeci unctum Jehovæ.* 2. *Samuel.* 1. Sunt tamen, fateor, difficultates non leves, quæ hanc ſententiam atque cogitationem premunt. Poterat enim opponi, quod Ulpianus ſcribit *in l.* 1. §. *uſque adeo D. de injur.* volenti non fieri injuriam. Uſque adeò, inquit, injuria quæ ſit liberis noſtris, noſtrum pudorem pertingit, ut etiamſi volentem filium quis vendiderit, patri ſuo quidem nomine competat injuriarum actio; filii verò nomine non competat, quia nulla eſt injuria, quæ in volentem ſit. Idem pluribus confirmat Ariſtoteles 5. *Eth.* 11. *cap.* ubi inter alia hoc utitur argumento; τὸ ἀδικεῖν, id eſt injuriam inferre, eſt ſpontaneum quiddam, & voluntarium: Ergo ejus contrarium, nempe τὸ ἀδικεῖσθαι, ſeu in-

 juriam

juriam pati, necesse est esse *ἀκούσιόν τι*, id est, quiddam involuntarium. Itaque Glaucus, inquit, permutans aurea arma cum æneis, nullam à Diomede passus est injuriam: erat enim in potestate ejus dare, non dare. Ex sacris quoque objici poterat, etsi dominus nemo sit membrorum suorum, nullam tamen fieri injuriam ei, qui volens cæsus est. Nam cum Propheta quidam vulnerari se petiisset, ut dissimulata, seu cruore, seu livore, facie, Achabum regem ob dimissum Benhadadum Syrum redargueret, adeò id crimini versum non est, ut etiam qui parere recusarat, à leone discerptus sit. 1. *Reg.* 20. *v.* 37. Ex hac difficultate non uno modo extricare non possumus. Primò distinguemus, utrum id, quod pati quis vult, in ejus potestate sit, nec ne. Si in potestate sit, passusque fuerit, nulla injuria est, nullum crimen contrahit, qui fecerit: Sin minus, contra respondendum. Ex. gr. Aurea arma pro æneis dare, in nostra est potestate: nam & donare gratis, si libuerit possumus: nullam igitur Glaucus passus est injuriam. At vitam deponere, aut membrum abjicere in potestate nostrâ non est: quare ut maximè volentem occideris, crimen tamen non effugies. Hic instabis: vendere se alii, non est in potestate filiifamilias: & tamen si id filiusfamilias fecerit, injuria volenti non intelligitur facta, secundum Ulpianum. Respondeo: libero homini licet se alii dare in servitutem: non tamen id licet filiofamilias, ne intervertat jus suum patri: quare ut maximè ipsi filiof. aut filiif. nomine non competat actio injuriarum, patri tamen competit: non competitura prorsus, si nulla omninò esset injuria. Instabis rursùm: Cædi, non esse in potestate nostrâ: tamen prophetam sinè crimine cæsum. Respondeo: nemini obscurum esse potest, factum id esse speciali Dei jussu & instinctu: nam idcò propheta eum, qui cædere se non substinuerat, ita castigat: *Propterea, quod non auscultavisti voci Iehovæ, abeuntem te à me percussurus est leo.* Secundò, cum ipso Aristotele distinguere possumus inter injusta pati, & injuriam pati. Injusta patitur & volens: injuriam propriè nemo volens. Ad crimen autem & pœnam, sufficit quem injusta passum, ut maximè volens passus sit, si modo atrocius quippiam sit, quodque non erat in ejus potestate. Tertiò, separari potest plena & perfecta voluntas, à minus plena. Quod enim merè voluntarium est, id duobus constat, notitia & appetitu. Præcedit notitia, sequitur appetitus: quod enim ratio eligendum judicavit, in id appetitus fertur. Sed turbatur interdum ratio, affectusque excusso freno aurigam rapiunt: quo casu si quid turbatus elegeris, non plenè id eum voluisse discimus. Injuria igitur cum volenti non fieri dicitur, de plena & perfecta voluntate id intelligendum: nemo enim injuriam ita vult; cum voluntatis objectum secundum philosophos sit bonum: at turbata ratione injuriam quis velle potest, quique fecerit, crimine non carebit: Ita interdum homines ignominiæ aut doloris impatientia victi, mortem sibi inferri volunt, quam tamen fugiendam dictante ratione norunt: non perfecta hæc voluntas est, quæ dicit; video meliora, proboque, deteriora sequor.

4\. Atque ex his intelligere quoque poterimus, quid sit respondendum ad quæstionem alteram, huic proximam, qua quæritur, an in se, vel adversus se crimen quis admittere possit? Cum enim non omnia, quæ aut facimus, aut patimur, in nostra sint potestate, consequens est, si quid hujusmodi nobis

nobis intulerimus quod in potestate non est, id crimen esse. Itaque omnium ferè interpretum calculo probatum est, homicidam esse & lege Cornelia de sicariis teneri, qui sibi violentas manus intulerit, seu occidendi animo se vulneraverit: nam si occiderit, supervacuò quæremus, an reus legis sit. Sed hic iterum nobis opponitur Aristoteles, qui eodem *lib.* 5. *Eth. cap. ult.* tradidit, non posse quem sibi injuriam facere: nam, inquit, aut contra universalem, aut contra particularem justitiam diceretur sibi injuriam facere: at contra neutram. Non contra universalem: quia nulla lege vetamur nobismet injuriam facere. Non contra particularem, quia exercetur hæc virtus erga alterum. Adhæc nemo potest simul & agere & pati: in injuria autem utrumque cernitur & actio & passio. Postremò inductione specierum id probat: nemo potest sibi furtum facere, sibi rapere, sibi convitium dicere, cum sua uxore adulterium committere &c. Ergo injuriam sibi facere nemo potest. Quid dicemus? num & hic distinguemus inter injuriam facere, & injusta facere: nemo sibi injuriam facere potest: potest tamen aliquis injusta in se admittere? Malo fateri quod res est; nempè, non posse hic summi viri errorem dissimulari, qui perperam existimavit, non posse quemquam sibi injuriam facere. Idque ut planum fiat, age, primum atque palmarium ejus argumentum excutiamus. Ait philosophus: Neque contra universalem, neque contra particularem justitiam qu squam sibi injurius esse potest: Hujus propositionis posteriorem partem non inviti largiemur: priorem verò utrâque manu retinebimus. Peccat imò contra justitiam universalem, qui se lædit, falsumque est, quod ille asserit, nulla lege vetitum esse sibi injuriam inferre: nam cum lex dicit, neminem esse dominum membrorum suorum, cum punit eos qui violentas manus sibi inferunt, aut pollicem sibi præscindunt, ut inutiles militiæ sint, nonne vetat injuriam sibi facere? Quid item cum infamia notat eos, qui in arenam descendunt, ut cum bestiis depugnent, aut artem ludicram ostentent, nonne demonstrat, eam rem sibi displicere, tametsi ad alterius injuriam ea hominis liberi abjectio non pertineat? Occurrit quidem Aristoteles nobis, excipiens adversus hoc argumentum ita: Cum lex vetat quemquam sibi manus violentas inferre, non ideò vetat, ne injuriam sibi inferat, sed ne reipublicæ: spoliat enim remp. cive, cujus opera tempore necessario potuit uti: Verum hæc exceptio nequaquam enervat vim argumenti: non enim hæc sola est prohibitionis causa, ne intercipiat reip. civem; sed & illa, quod nemo sit dominus membrorum suorum, ut aperte innuit JC. in *d. l.* 13. *D. ad leg. Aquil.* nec non in *l.* 23. §. *excipitur* & *ille D. de ædil. ed.* cum dicit, malum servum creditum esse, qui quid facit, quo magis rebus humanis se extrahat. Vilis alicujus servi opera non est magni in reip. pretii, tamen ne hic quidem sine crimine in corpus suum sæviet. Quid, quod lex divina adeò id genus injuriæ aversata est, ut etiam vetuerit Hebræos stigmate aut compunctionibus quibusdam deformare corpus? Jam de mœcho & scortatore quid dicet philosophus? Adulterat nemo uxorem suam: fateor: sed qui adulterat alienam matremfamilias, qui scortatur, eum injuriam aliquam corpori suo inferre, ex sacris nos didiscimus, autore apostolo Paulo, qui 1. *Cor.* 6. *v.* 18. ita tradit: *Omne peccatum extra corpus committitur: scortator verò in proprium*

L. 1. C. Theod. de fil. mil. app.

corpus peccat. Atque hoc si de mœcho & scortatore verum, quid de iis qui monstrosa Venere utuntur, fiuntque sine fœmina mariti? Quis tam impudens, qui ausit dicere legislatori, quod falsissimus, sed idem spurcissimus Poëtarum Olo,

Ole, Quid ad te,
De cute quid faciat ille vel ille sua?

Meritò igitur mastupratores vetustas eos dixit, quoniam ipsi sibi stuprum inferunt. Quod autem ad illud argumentum, non posse idem circa eamdem rem simul agere & pati, id falsum ex ipso Aristotele deprehenditur: notant enim interpretes ejus *ex* 1. *de anim. cap.* 5. & 3. *cap.* 10. affectus animæ ab eo inter passiones referri, unde & τὰ πάθη Græcis nuncupantur. At affectus cum se produnt, manifestum fit, simul & agere, & pati eundem. Ex gr. Cum quis irascitur, ebullitio illa sanguinis circa cor est passio: at agitatio qua se iratus commovet ad vindictam, actio. Amanti cum deducitur cor ad amplectendum objectum amabile, utique patitur aliquid: idem cum se commovet ad amplexum, utique agit. Sic igitur, quid vetat autophonum & agere & pati? nam dum ferrum stringit, dum in viscera adigit, utique agit: idem dum telum corpore excipit, animamque cum sanguine efflat, patitur. Ex quibus omnibus consequitur, esse quidem justitiam ejusmodi virtutem, quæ ad alios referatur: sed hoc ita intelligendum, ut primariò ad alios referatur; secundariò ad nosmet ipsos.. Planè quemadmodum medicus principaliter alterius causâ est: secundariò, ut se ipsum curet, si quando ægrotaverit: Et Faber primariò ut aliorum opera perficiat: secundariò ut sua: ita etiam vir justus.

5. Sequitur alia dubitatio, qua ambigitur, an mortuis injuria inferri, aut crimen adversus eos committi possit? Plato, ut refert Diogenes Laërtius in ejus vita, justitiæ tria statuit genera: Primum circa Deos, alterum circa homines, tertium circa defunctos versatur. Nam & qui sacra secundum leges faciunt, sacrarumque rerum curam habent, religiosi in Deos ac pii sunt. Qui verò mutua ac deposita restituunt, justi erga homines sunt. Qui autem vita functis justa persolvunt, tertiam illam justitiæ partem exequuntur. Huic Platonis doctrinæ consequens est, fieri injuriam defunctis, si quis justa non persolvat: Idque Romani quoque probasse videntur. Jure enim civili cautum est, ut si heres, vel is cujus curæ hoc testator injunxerat, defunctum non funeret, amittat ab eodem relicta tanquam indignus, aut de dolo teneatur, aut extra ordinem cogatur *l.* 12. § *funus* 4. *l.* 14. §. *si cui funeris D. de relig.* & *sumt. fun.* Improbus etiam ille dicitur, qui prohibet testatorem funerari ab eo, quem ultimo elogio ipse elegerat *ead. l.* 14. §. *D. Marcus.* Quanto igitur improbior, qui sepulchro aperto ossa eruit, cadavera vexat, spoliat? ut meritò eo nomine constituta sit extraordinaria accusatio sepulchri violati. Sed & injuriarum actio ob contumeliam cadaveri illatam competit heredi, vel bonorum possessori. Ulpianus in *l.* 1. §. *etsi fortè D. de injur. Etsi forte cadaveri defuncti fit injuria, cui hæredes, bonorumve possessores extitimus, injuriarum nostro nomine habemus actionem: spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fiat injuria. Idemque etsi fama ejus, cui heredes extitimus, lacessatur.* Paulus

lus in *l.* 27. *D. eod. Si statua patris tui, in monumento posita, saxis cæsa est, sepulchri violati agi non posse, injuriarum posse Labeo scribit.* Atque hoc, quod de injuriarum actione dicimus, adeò verum est, ut, etsi in alienum mortuus illatus sit, sine domini consensu, dominus tamen loci injuriarum teneatur, si absque Pontificis permissu ossa ejecerit *l. ossa* 8. *D. de relig. & sumpt. fun.* Quod si quis hic iterum nobis objiciat philosophi autoritatem, dicentis, injuriam invito fieri, per consequens non posse fieri mortuis, qui nil sentiunt: necesse est respondeamus, aut strictius ab eo verbum injuriæ usurpatum; aut propriè injuriam non esse, juris tamen interpretatione pro injuria haberi: aut utcunque sit, nostris potius auctoribus fidem habebimus, qui apertè scribunt, injuriam fieri etiam non sentientibus *l.* 3. *D. de injur.*

Nunc illud adjiciamus, contingere etiam ut licet maximè patiatur quis invitus, crimen tamen adversus eum committatur nullum: quod fit cum lex nos armat, publicæque devotionis vindictam privatis permittit. Furem enim nocturnum in agris, obsessorem viarum, desertorem militiæ & transfugam occidere cuicunque permittit *l.* 1. & 2. *C. Quand. lic. unic. vind. se vel publ. devot. l.* 3. §. *ult. D. ad leg. Corn. de sic.* Et licet vis omni jure prohibita sit, etiam antiquissima XII. Tab. lege, cujus fragmentum circumfertur ejusmodi: Vis à populo abesto: privata tamen auctoritate prehendere licet adulterum *l. capite quinto* 25. *D. ad leg. Jul. de adult.* Prehendere etiam licet debitorem fugientem, eique extorquere nummos *l. ait prætor* §. *si debitorem* 16. *l. pen. D. Quæ in fraud. cred.* In his & similibus speciebus utique invitus patitur: tamen sine crimine: Verum quâ æquitate aut ratione id constet, indagandum est. Existimo rectâ ratione id fieri, ut publicæ utilitatis causa privatis permittatur ejusmodi aliquid, quod pœnæ vice fungi potest: Sed si quod permittitur ejusmodi sit, ut pœnæ locum subire haud queat, vix est, ut honestè privatis concedi possit. E. g. Cædere hominem, & pœna esse potest, & crimen: rectè ergò privato permittitur transfugam & desertorem militiæ occidere: ne dum legum auxilium expectare volumus, elapsus ille hostium potiatur. At adulterium crimen esse potest: pœna esse non potest: nemo igitur honestè ita punire reum potest, ut cuicunque ex populo uxorem ejus adulterare liceat. Idemque de stupro, falso, aliisque similibus criminibus judicium esto. His ergò constitutis videamus, rectène prætor edixerit, si quis eum, apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit, damnumve dederit, sive quid eo tempore dolo malo subtraxerit, judicium se non daturum *l.* 1. *de aleat.*? Poterat quis existimare non rectè: nam furtum, cum clam fiat atque obscure, videtur ejusmodi crimen esse, quod pœnæ vicem explere non possit: pulsare, damnum dare, fateor, pœnæ loco esse possunt: nam & magistratus verberant, & damno pecuniario reos mulctant: veruntamen alia est ratio latronum, desertorum, transfugarum; alia susceptotis aleatorum: illos publicæ vindictæ causa occidere permittitur, quia melius est in tempore occurrere, quam post exitum vindicare: ab hoc nullum periculum, ne publicæ vindictæ se subducat. Cumque potuerit prætor actione aliquâ pœnali hominem coërcere, aut remittere ad præfectum urbi puniendum, cur maluit coërcitionis genus ejusmodi eligere, quod captionis atque calumniæ plenum est?

6.

Vid. Quintil. decl. 265. Go. mes.l.Taur. 76. n. 15.

Cicero

Cicero fanè inter alia multa hoc quoque exprobrat Verri 3. *Verr.* quod in judicem quemdam Centuripinum edixiffet, fi quis eum pulfaffet, fefe judicium injuriarum non daturum: nam verbo, inquit, permittebat Verres: re hortabatur ut pulfaretur. Id ipfum autem hortari, quid aliud, quam caufam rixis atque pugnis in civitate præbere? Atque hoc nomine & Plato reprehendi poterat, qui in libris de legibus nonnullos ita punit, ut impunè à quovis cædi voluerit, Nam *libro 6.* impunè cædi permifit curatorem agri, qui à convivio publico uno die nocteve abfuerit, aut alibi ederit: Eodem permittit impunè cædere eum, qui præter legis voluntatem nuptiis aut liberis procreandis operam dare conatus fuerit: *Libro* 7. eum qui aliter, quàm conftitutum fit, hymnis choreifque in Deorum facris ufus fuerit. De Alexandro Severo memorat Lampridius in ejus vitâ, in animo eum habuiffe omnibus officiis genus veftium proprium dare, & omnibus dignitatibus, ut à veftitu dignofcerentur: fed diffuafiffe Ulpianum Paulumque, dicentes, plurimum rixarum fore, fi faciles effent homines ad injurias. Hoc fi rectè Ulpianus Paulufque de conftitutione fumtuaria, longè profectò rectius de edicto prætoris ufurpari poterat. Scio, obtenditur vilitas perfonarum, effe nimirum cives nonnullos ita viles, ut infra leges, legumque beneficiis indigni cenfeantur, *arg. l. quæ adulterium* 29. *C. ad leg. Jul. de adult.* Idque vel ex decreto Q. Metelli prætoris urbani poffe intelligi, qui Vecilio lenoni bonorum Juventii poffeffionem fecundum tabulas denegavit. Quod decretum defenfurus Valerius *lib.* 7. *cap.* 7. ita differit: *Exiftimavit vir nobiliffimus & graviffimus, fori ac lupanaris feparandam conditionem: Nec aut factum illius comprobare voluit, qui fortunas fuas in ftabulum contaminatum projecerat: aut huic tanquam integro civi jura reddere, qui fe ab omni honefto vitæ genere abruperat.* Confimili ratione, cum Genucius quidam, Matris Magnæ Gallus, à Cn. Orefte prætore urbis, bonorum poffeffionem fecundum tabulas impetraffet, Mamercus Æmilius Lepidus Conful decretum prætoris refcidit, ne obfcœna Genucii præfentia inquinataque voce, tribunalia magiftratuum fub fpecie petiti juris polluerentur. Quantulum autem intereft, fi vitæ vilitatem fpectes, inter lenonem & cauponem? inter gallum Cybeles & fufceptorem aleatorum? Hæc inquam, obtendi poffe, fatis compertum habeo: veruntamen parum aut nihil ad excufandum peccatum quod arguimus, cum plurimùm interfit inter hæc decreta, & edictum prætoris de aleatoribus. Decretis hifce non damno atque injuria affecti funt leno atque gallus, fed lucro duntaxat indigni judicati: at edicto prætoris invitantur homines ad furta, damna, injurias inferendas promiffa delictorum impunitate: quod exemplo perniciofum effe, nemo non videt. Denique ut maximè digni videantur damnis atque injuriis, qui luftrum aleatoribus præbent, nos tamen indigni, qui aut faciamus, aut invitemus: nam & meretrix digna, quæ injuriam patiatur: at quam fapienter, quam eleganter comica, cujus propterea verbis concludo:

Quintil. decl. 385.

non te dignum Chærea
Fecifti: nam fi ego digna hac contumelia
Sum maximè, at tu indignus, qui faceres tamen.

CAPUT

CAPUT IV.

De Divisionibus Criminum.

1. *Crimina vel committendo vel omittendo contrahuntur?*
2. *Sunt vel graviora, vel leviora.*
3. *An ex pœna æstimandum, crimen grave sit, nec ne?*
4. *Recte ne PP. criminibus levioribus annumeret adulterium?*
5. *Sunt vel capitalia, vel nec capitalia.*
6. *Sunt vel communia, vel propria certo hominum generi.*
7. *Sunt vel extraordinaria vel publica.*
8. *Quæ sit hujus divisionis ratio, contra Gomesium.*
9. *Quæ opponi possunt huic divisioni, solvuntur.*
10. *An possunt pœnæ & quatenus arbitrio judicis relinqui?*
11. *Quousque se extendat potestas judicis in infligendis pœnis.*
12. *Divisio extraordinariorum criminum rejecta.*
13. *Rejecta divisio criminum in nominata & innominata.*
14. *De criminibus exceptis & non exceptis.*
15. *De criminibus notoriis atque occultis.*

POstquam de personis egimus: quæ vel inferre, vel pati crimina possunt, ad divisiones eorum descendamus: quibus propositis recta pronaque via ad enumerationem specierum deducemur. Divisiones criminum plures occurrunt, quarum aliæ ex verbis legum nascuntur, aliæ eliciuntur ex mente & sententia.

Nobis prima hæc esto: Crimina vel committendo, vel omittendo contrahuntur. Committendo quidem pleraque: non desunt tamen, quæ ex omissione & negligentia consistunt: quorum exempla si quis requirat, memorare ex jure possumus sequentia: Servus, cum posset, dominum non defendit: ex Senatusconsulto Silaniano ultimo supplicio adficitur *l.* 1. *§. quod si quis l.* 2. *D. de SC. Silan.* Dominus cum posset, servum non prohibuit: in solidum obligatur ex delicto servi *l. scientiam* 45. *D. ad leg. Aquil. l.* 2. *D. de noxal. act. l.* 4. *C. eod. l.* 1. §. 1. *D. Si famil. furt. fecis. dic.* Frater non detexit insidias, quas frater struebat vitæ patris: ob eam rem relegatur *l.* 2. *D. ad leg. Pomp. de parric.* Miles, cum posset, præpositum suum non protexit: perinde punitur, ac si manu sua occidisset *l. omne §. pen. D. de re milit.* Putator ex arbore ramum dejiciens non proclamavit, non quidem pœna legis Corneliæ, extra ordinem tamen punitur *l.* 7. *& ib. not. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Prohibere quis potuit, ne nummi adulterarentur, nec prohibuit: subjicitur pœnæ legis Corneliæ de falsis *l.* 9. §. 1. *D. ad leg. Corn. de fals.* Adjiciunt interpretes & ista: Si lictor, cum posset, maleficum non apprehenderit: Si ecdicus per socordiam, gratiam, aut sordes, hominem nocentem non accusaverit, &c. Verum superioribus contenti esse poterimus: satis enim superque confirmant, etiam omittendo crimen contrahi. Illud videamus, ne divisio proposita impingat in definitionem criminis, qua diximus supra *cap.* 1. Crimen gravius esse peccatum, quod dolo contrahitur: omittere autem aliquid non dolus,

Nobis prima hæc esto 1.

E sed

ſed negligentia eſt. Reſpondeo; non ſunt verba captanda, ſed animadvertendum quid, & qua mente quidque dictum fuerit: non enim diximus, dolo tantum crimen contrahi, ſed præcipuè dolo, contrahi tamen & culpa. Illud veri & conſummati ſceleris pœnam mereri: hoc mitius extra ordinem puniri. Adhæc falſum eſt, omiſſionem à negligentia proficiſci: poteſt etiam proficiſci à dolo. Quid enim, nonne ſervus dolo quieſcere poteſt, atque obdurare aures adverſus clamorem domini opem implorantis? Nonne filius ſceleſto conſilio reticere poteſt inſidias patri ſtructas, aut civis conjurationem adverſus principem vel ſenatores ejus? Perſpicuum igitur, tam dolo, quam culpa omitti poſſe, quod factum jure oportuit.

2. Secunda criminum diviſio eſt: Crimina ſunt vel graviora vel leviora. Quarum ſpecierum definitionem multi judicis arbitrio relinquunt: nos verò, qui diſcentibus præimus, ne inanes eos dimiſiſſe videamur, ita diſtinguamus. Crimen aut natura ſua grave eſt, aut circumſtantibus exaggeratur. Quæ natura ſui gravia ſunt, in his nihil poteſt arbitrium judicis: at in illis, quæ circumſtantibus gravantur, poteſt plurimùm. Natura dictat graviora eſſe, quæ dolo admittuntur, quam quæ culpa: nec ulla tanta culpa reperiri poteſt, quæ dolo gravior poſſit videri. Dictat etiam naturalis ratio, eo gravius unumquodque admiſſum eſſe, quo gravius aut divina majeſtas, aut honeſtas, aut utilitas reipublicæ per id offenditur. Hujuſmodi ſunt crimen majeſtatis, cædes, adulterium, inceſtus, raptus, ſacrilegium, violatio ſepulchri, adulteratio monetæ. Reliqua ferè leviora exiſtimantur. Et eſſe modò enumerata graviora, inde quoque eluceſcit, quod abolitio publica, quæ ad leviora crimina pertinet, reis iſtorum criminum non prodſit. *l. ſi interveniente* 12. *D. ad SC. Turpil. l.* 1. *C. de gener. abol. l.* 3. 4. & 5. *C. Theod. de indulg. l.* 3. *C. de epiſc. aud.* quodque *ex nov.* 17. *cap.* 7. immunitate eccleſiæ non defendantur homicidæ, adulteri, raptores, ſi ad eam tanquam ad aſylum confugerint. Circumſtantiæ autem quæ ſint, quæ crimen leve efficiant grave, diligenter executi ſumus *tit. de pœn.* repetique poſſunt *ex l. aut facta* 16. *D. de pœn.* Uno alterove exemplo in præſentiarum id demonſtraſſe ſatis erit. Convitium alicui dicere, non valdè grave eſt *l.* 4. *de injur.* at grave facit crimen perſona, ſi ſervus domino, libertus patrono, civis magiſtratui convitium dixerit: Grave facit locus, ſi id factum ſit in foro, in conſpectu prætoris: tempus, ſi dum ſacris vacat, aut publicæ lætitiæ dies eſt. Furtum non admodum atrox crimen eſt: ſed exaggerat crimen rei qualitas, veluti ſi rem ſacram, aut publicam, aut veſtimenta algenti, aut cibum eſurienti abſtuleris. Locus, ſi rem prophanam è loco ſacro, aut veſtimenta lavantium è balneis tuleris. Tempus ſi die ſacra, aut ludis publicis, aut ſæpius & diu ſacculariam feceris. Modus, ſi cum armis, perfoſſo pariete, fractiſque

3. feris. In his omnibus dijudicandis prudentia judicis opus. Sed pergunt interpretes, atque etiam criminis qualitatem ex pœna dijudicandam cenſent: ut grave ſit crimen, quod exquiſitiore ſupplicio vindicatur: leve, quod levius punitur. Hac nota non falletur cupidus diſcentis animus, ſi pœnas juſta proportione conſtitutas fingamus: ſed quid ſi proportio recta obſervata non ſit à legumlatoribus, nonne præſens captio erit? Exempli gratia, veteres Saxonum leges *tit.* 4. capite puniri jubent eum, qui caballum furatus fuerit;

Menoch. de arb. jud. caſ. 266. *Farin. quæſt.* 18. *n.* 61.

fuerit; at qui nobilem vel litum occiderit, ære potius, quam vita mulctant *tit.* 2. Quis dixerit propterea, gravius esse furari caballum, quam occidere hominem? Constitutiones Siciliæ *lib.* 3. *tit.* 40. adulterinam monetam scienter accipientibus capitis pœnam irrogant: eædem *tit.* 43. adulteros & adulteras non ut olim gladio, sed confiscatione, nasi truncatione, flagellatione coërcent: Quis sustinuerit propterea affirmare, gravius esse falsam monetam accipere, quam adulterium committere? Constitutio Justiniani 134. *cap.* 10. adulterum gladio punit, mulierem virgis cæsam in monasterium detrudit: num igitur quisquam ausit defendere, levius adulteras quam adulteros peccare? Et hodie cum sicarii gladio, fures laqueo puniuntur (est autem lenior gladius, nec mollius moriuntur homines, quam resecta cervice) nemo propterea dicat furtum cæde gravius esse: suntque ridiculi, qui ut propositam de pœnis notam adstruerent, id scribere non sunt veriti. Denique cum hodie sicarii gladio, adulteri ære mulctantur, nemo recta ratione præditus propterea disputet, levius esse adulterii crimen.

Scio, Alexander III. Pontifex *in c. etsi clerici de jud.* minus crimen adulterium vocat: De adulteriis, inquit, & aliis criminibus, quæ sunt minora, potest episcopus cum clericis, post peractam pœnitentiam, dispensare: Verum quis sententiæ tam impiæ, tam impudenti adstipuletur? Quam multa hic concurrunt, quibus magnitudo sceleris ostenditur violatio divini humanique juris, corruptela morum, fœda feminum confusio, suppositio spuriorum, incertæ in republica familiæ. Quanto rectius, quàm hi apostolorum successores & Christi vicarii, gentilis sapientiæ princeps Plato, qui *lib.* 8. *de legib.* ita scribit: *Non oportet cives nostros avibus multisque aliis belluis deteriores esse: Permultos enim greges ipsarum videmus integrè atque castè, antequam procreandi tempus advenerit, vivere: Ubi verò in eam ætatem venerint, mas fœminæ, & fœmina mari conjunctæ, sanctèque in prima perseverantes amicitia, reliquam peragunt vitam.* Vidit nempe Plato ita adulterium natura probrum esse, ut belluis multis deteriores sint adulteri: qui ergo leve id crimen Christianis potuit videri? Quid porrò respondebunt, ubi ad leges divinas aspexerint, quibus absque ulla conniventia tam adulter, quam adultera morti mancipari jubentur? Jam quam pulchrè sibi constant, dum in decreto 32. *quæst.* 7. Pseudo-Clementem suum ita inducunt loquentem: *Quid in omnibus peccatis adulterio gravius? Secundum namque in pœnis obtinet locum, quoniam quidem primum illi habent, qui aberrant à Deo, etiamsi sobriè vixerint.* Isidorum quoque, *in lib. de sum. bon. Inter cætera septem vitia, vitium fornicationis maximum scelus est: quia per carnis immunditiam templum Dei violat, & tollens membrum Christi facit membrum meretricis. Sunt autem quædam, quæ sicut animalia absque ulla discretione indesinenter libidini serviunt: quas ego nec mutis pecoribus comparaverim. Pecora enim, cum conceperint, ultra non indulgent maribus copiam sui.* Qui in verba Pontificum juraverunt, eorum alii ita respondent: in epistola Clementis verbum *gravius*, usurpatum esse pro *communius*: alii Alexandrum *in d. c. & si clerici* respexisse ad usum, quo adulteria propter frequentiam mitius puniuntur. Utraque responsio quam quadret verbis, etiam dupondius juris auditor facile animadvertet. Ac si malumus fateri quod res est, sanctissimi patres 4

Rob. 1. rer. jud. 6.

Vide Farin. quæst. 136. cap. 5. Mascard. vol. 1. de prob. concl. 59. n 16. Glos. in c. absit 11. q. 3. Abb. in c. ut clericorum n. 6. de vit. & honest. cler. Card. Campeg. apud Sleid. com. lib. 4. Decian. 2. crim. 34. n. 9. & 6. cap. 35. n. 22.

patres nimis indulserunt ei vitio, in quod maximè se proclives sentiebant. Hi nimirum illi fructus interdicti clericis matrimonii, ut quidam de illo grege ausi sint scribere, in clericum amplexantem mulierem, nullam cadere turpitudinis suspicionem: quin videri ei benedicere. Alii, clericum adulterantem alterius uxorem minus peccare, quam maritum laicum coëuntem cum soluta. Alii, minus peccare clericum, si multas domi meretrices alat, quam si unicam ducat uxorem. Alii, non valere statutum, pœnam concubinis clericorum imponens: quia per hoc facile infamarentur calumniose clerici. Eum, qui clericum obsidet in domo meretricis, populoque conspiciendum exhibet, excommunicatum esse. Infinita denique hujus generis sunt, quæ cum legis, meritò exclames cum Poëta:

Ego te ceventem Sexte verebor?

Tertia divisio: Crimina vel capitalia sunt, vel nec capitalia. Capitalia, quorum pœna mors est, aut libertatis, aut civitatis amissio. Nec capitalia, ex quibus reus salvo capite circa bona existimationemque plectitur, aut aliquam corporis coërcitionem sustinet. *l. 2. D. de publ. jud. §. Publicorum Inst. eod. l. 6. §. ult. & ll. seqq. l. 28. D. de pœn.* Et licet capitalis latinè loquentibus, omnis causa existimationis videri possit, quippe, cum fama & vita

5. æquiparentur *l. isti quidem 8. §. quod si dederit D. Quod met. caus. l. justa 9. D. de man. vind.* propriè tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis intelligenda est *l. licet 103. D. de V. S.* Quamobrem prudenter admodum Cicero, judicia privata, quæ infamiam damnato irrogant, non capitis esse dixit, sed penè capitis, *in orat. pro Q. Roscio Comœdo. Privata judicia*, inquit, *summæ existimationis, & penè capitis tria hæc sunt, Fiduciæ, Tutelæ, Societatis.* Verùm de hâc divisione pluribus nunc non agemus: distinctius & per partes intelligetur ex iis, quæ de pœnis capitalibus & nec capitalibus dicemus *tit. de pœn.*

6. Quarta. Crimen vel commune est, vel proprium. Commune, quod ab omnibus admitti potest, veluti adulterium, cædes, parricidium, peculatus, & cætera, de quibus duobus his Pandectarum libris agere constituimus, Proprium, quod à certo duntaxat hominum genere. Hujusmodi sunt delicta militum & clericorum. Crimen militare est, quod quis admittit, quà miles: veluti si emanserit, si deseruerit stationem, excesserit agmine, tenuerit vitam centurionis castigare se volentis *l. 2. l. 3. & passim D. de re milit.* Clericorum crimina sunt, quæ admittunt quà clerici, contra sacros canones: veluti, si quis pecunia ambierit clericatum, si contumax fuerit adversus episcopum, si sacra parum reverenter administraverit &c. Interpretes verò Pontificii, non contenti hac divisione multo liberalius tribuunt crimina intuitu clericorum ita: Crimen est vel ecclesiasticum, vel seculare, vel commune. Ecclesiasticum cujus cognitio ad ecclesiam pertinet, etiamsi admissum sit à laïco, veluti hæresis, & Simonia. Seculare, de quo si à laico committatur, cognoscit judex tantum secularis, velut homicidium, parricidium, furtum, & similia. Commune, de quo à laico commisso uterque judex cognoscit, tam secularis, quàm ecclesiasticus; ut, adulterium, concubinatus, sodomia, sacrilegium, sortilegium, crimen usurarum. Magno profecto legum principumque ludibrio,

Clarus 5. sen. §. 1. n. 7. Farin. quæst. 8. n. 132.

ludibrio, dum aut crimina, quæ non poterant sine manifesta calumnia sibi solis vindicare, callido commento mixta dixerunt, aut constitutionibus divinis humanisque conculcatis, clericos jurisdictioni magistratuum subduxerunt. Nam jure quidem divino omnis anima potestati seculari subjicitur, ut à Theologis nostris satis superque demonstratum est: jure autem civili privilegium fori clericis in civilibus duntaxat causis tributum est. Nam cum olim clerici in provinciis apud præsidem, in urbe apud præfectum prætorio convenirentur; apud episcopum verò, non nisi actore volente *l. omnes* 33. *C. de episc. & cler. l. decernimus* 13. *C. de episc. aud.* Imperator Justinianus constituit *nov.* 83. & 123. *cap.* 21. ut pecuniaria actione conveniantur coram episcopo, qui litem finiat celeriter, & sine sumtu, & sine scriptura solenni: Episcopus si nolit, aut nequeat judicare, litem peragi jussit apud judicem civilem. Quod si crimen in quæstione vertatur, siquidem proprium clerici, episcopi voluit esse disceptationem: sin commune, à judice civili disceptari præcepit, intra duos menses: ita tamen, ut de damnato non ante supplicium sumatur, quàm regradatus, vel ut vulgò loquuntur, degradatus fuerit ab episcopo. Ita Justinianus: Quid contra Pontifices? tanta in eis fuit humilitas atque modestia, ut uti beneficio Imperatoris non sustinuerint? Imò servus ille servorum Dei, non modo prorsus exemit tonsum gregem jurisdictione magistratuum, sed & magnâ vi privilegio fori uti coegit, ablata penitus renuntiandi potestate: se verò à nemine judicare posse asseruit: quia spiritualis à nemine judicatur, ipse autem judicat omnia. *c. unam sanctam Extrav. de major. & obed. c. si diligenti & c. significasti de for. compet.* Enimverò jam pridem vera rerum vocabula amisimus: si servus servorum summus est, nulliusque jurisdictioni obnoxius: si utroque gladio armatus: atque tanquam sol lunam, ita Papa despicit Imperatorem.

Quinta. Crimen omne vel extraordinarium est, vel publicum. Extraor- 7.
dinarium est, quod extra ordinem accusatur, pœna arbitrio judicis irroganda *l. ult. D. de priv. del. l. ult. D. de furt. l. ult. D. de injur. §. in summa Inst. eod. l.* 3. *D. expil. hered. l.* 1. *§.* 1. *D. de effract. l.* 3. *D. ad SC. Turpil. l.* 1. *§. ult. l. hodie* 13. *D. de pœn.* Vocatur etiam crimen non legitimum: quia nec legem, nec formulam, nec pœnam certam habet *l.* 3. *§. pœna D. Stellion.* Publicum omne legitimum, & legem, formulam, pœnam certas habuit *l.* 1. *l. ordo* 8. *D. de publ. jud. d. l.* 1. *§. quorum D. ad SC. Turpil. l. aliud fraus est* 131. *§.* 1. *D. de V. S.* Vocatur & privatum *d. l.* 1. *§. ult. de pœn. d. l.* 3. *ad SC. Turpil. l.* 3. *de extr. crim.* quia jus accusandi non cuivis è populo, sed iis duntaxat competit, ad quos ea res vel injuria pertinet *d. l.* 3. *D. de extr. crim. l.* 2. *D. de concus. l.* 2. *D. de abig. l.* 3. *D. de prævar. l. ult. D. de furt. l.* 1. *C. de crim. stellion. l.* 4. *D. de expil. hered. l.* 4. *C. eod.* Publicum cuivis è populo accusare licet *§.* 1. *Inst. de publ. jud. l. si plures* 16. *D. de accusat. l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* eaque re etiamnum hodie à publicis extraordinaria distare videntur, formulis publicorum jamdudum sublatis, nec durante legum pœna *d. l. ordo* 8. *D. de publ. jud. d. l.* 1. & 13. *D. de pœn.*

Conf. Decia. 5. crim. 2.

Duar. 1. disp. ann. 37. Cujac. 8. obs. 33. Gomes. 3. res. 1. n. 9.

Quod si causam rogemus, cur placuerit legumlatoribus, alia quidem cri- 8.
mina publica, alia privata esse: & inprimis, cur furtum atque injuriam placuerit

Gomes. d. cap. I. n. II. cuerit privata crimina esse, cum per ea non minus societas civilis violetur; quam per homicidium, falsum, violentiam &c. respondebit nobis Gomesius, ideò placuisse, ne, si extraneis quoque liceret accusare furtum vel injuriam, præjudicium fieret actioni civili, quæ iis datur, ad quos injuria pertinet: non enim posse simul & accusationem & actionem institui *l. un. C. Quand. civil. act. crim. prajud.* Atque huic rationi palmam tribuit, & à se primùm inventam gloriatur. Verum prorsus non est, cur in hoc commento se efferat: nam quod autumat publicam accusationem cum civili actione concurrere non posse, id falsum est, & persipuè refellitur per *d. l. un. C. Quand. civ. act. crim. prajud.* ubi & in specie dicitur de furto, posse publicum judicium legis Fabiæ concurrere cum actione furti: & *in l. 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil.* posse concurrere cum lege Aquilia legem Corneliam, nec alteri per alteram fieri debere præjudicium: frustra ergò timuit Gomesius ne ab extraneis præjudicaretur iis, ad quos injuria pertinet. In primis cum in publicis quoque judiciis ita comparatum sit, ut si plures accusare velint, ii quorum interest, cæteris paribus, præferantur extraneis *l. si plures 16. D. de accusat.* Quare rectius mea quidem sententia, respondebimus ita: ideò de furto atque injuriis publicum judicium non competere, quod nulla lex sit, quæ nominatim hæc crimina publica fecerit: ad id enim speciali lege opus est. *l. 1. D. de publ. jud.* Fecerunt autem leges publica illa, quæ aut adversus rempublicam sunt commissa, aut quæ populus Rom. perinde habuit, ac si essent adversus rempubl. commissa. Prioris generis sunt, crimen majestatis, peculatus, ambitus, repetundarum, vis publica, fraudatæ annonæ: posterioris cædes, parricidum, veneficium, falsum, adulterium, vis privata, plagium: Quæ licet directè adversus remp. non committantur, tamen quia ad vitam & libertatem civium pertinent, publicis adjecta sunt, ut non magistratuum, sed populi cognitio esset, qui legibus latis quæstiones earumque judices constituebat. Furtum autem & contumelia etsi violent etiam civium inter se societatem, minor tamen in his injuria deprehenditur.

Ascon. I. Verr.

9. Videamus ne quo vitio laboret proposita divisio: duo enim sunt, quæ à curiosis opponi poterant. Primum est, non videri species oppositas satis à se invicem dissidere, eo quod quædam crimina & publica sint, & privata. Oppositio autem specierum ejusmodi esse debet, ut in eodem subjecto conjungi non possint. Nam si quis instrumenta sua prodita esse dicat, & extraordinarium crimen est *l. 8. D. de extr. crim.* & publicum, falsi nimirum species *l. 1. §. is qui deposita D. ad leg. Cornel. de fals.* Similiter, si quis stateris adulterinis, aut mensuris usus fuerit *l. annonam 6. §. 1. & 2. D. de extr. crim. l. pen. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* Si quis annonam vexet, & extra ordinem punitur, & lege Julia de annona *d. l. 6. pr. l. 2. D. ad leg. Jul. de anno.* Si quis terrorem incutiat, pecuniæ alicujus vel rei extorquendæ causa, & privato concussionis, & publico falsi judicio accusari potest *l. 2. D. de concuss. l. 1. pr. & §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* Si quis sepulchrum violet, & sepulchri violati, & illâ parte legis Juliæ de vi arguetur, qua cautum; ne quis faciat, quo minus aliquis sepeliatur, funereturve *l. 8. D. de sepul. viol.* quin etiam lege Juliâ sacrilegii, *arg. l. 5. C. eod.* Si quis filiumfamilias auferat,

ferat, & furti tenetur, & lege Fabia de plagiariis §. *interdum* 9. *Inst. de obl. quæ ex del. nasc. l.* 1. *& seqq. D. ad leg. Fab. de plag.* Si quis servum alienum dolo occiderit, & lege Aquiliâ, & lege Corneliâ §. *liberum Inst. de leg. Aquil. l. inde Neratius* 23. §. *si dolo D. eod.* Si quis ædes vel horrea effregerit, cum extra ordinem, tum lege Juliâ de vi quæri in reum poterit *l.* 1. *&* 2. *de effract. & expil. l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Plura denique hujus generis exempla diligenter lector observare posset: de quibus quid dicemus? Equidem fatebimur, non rarò id contingere, ut eadem facti species & privato judicio coërceatur, & ad aliquam publicorum legem referri queat: sed negabimus esse propterea publica crimina cum privatis commixta atque confusa. Non enim si qui instrumenta aliena prodidit, & extra ordinem, & lege Corneliâ reus fieri potest, idcircò in universum falsi crimen & publicum, & extraordinarium est: nec si effractor & ad privatam coërcitionem, & ad publicam pertinet, idcircò violentia omnis & publicum & privatum crimen est: idemque de reliquis judicium esto. Oppositio enim propositarum specierum ut elucescat, non minimi articuli spectandi, sed in universum æstimandæ sunt. Exempli gratia: Furtum privatum crimen est, & ita quidem privatum, ut non possit simul dici publicum: licet illa species furti: quæ cum effractione facta est, etiam ad legem Juliam pertineat. Violentia, seu vis, publicum crimen est, suntque pleræque ejus species ita comparatæ, ut privato judicio minime vindicentur: si tamen vis privato facta fuerit rei extorquendæ, auferendæ causa, ea vis & privato judicio coërcetur. Falsum in universum æstimanti publicum crimen est, quædam tamen ejus species extra ordinem quoque accusantur. Jam crimen majestati ita publicum, ut vix aliquo casu videatur privato posse conjungi: crimen ambitus & residuorum similiter: manifesta igitur in divisione membrorum oppositio. Fundus autem atque auctor hujus responsionis si quæratur, Macrum adducere possumus *in l.* 2. *D. de concuss.* qui de crimine concussionis in eundem planè modum differere videtur. Concussionis judicium, inquit, publicum non est. Sed si ideò pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit, potest judicium publicum esse ex Senatusconsultis, quibus pœna legis Corneliæ teneri jubentur, qui in accusationem innocentium coierint, quive ob accusandum, vel non accusandum, denuntiandum vel non denuntiandum testimonium, pecuniam acceperint.

10. Alterum propositæ divisionis vitium videri poterat, quod in extraordinariis criminibus, pœnas extra ordinem arbitrio judicis irrogari diximus: id enim non rectè dictum duobus argumentis ostenditur. Primo; quod in illis quoque titulis, quibus extraordinaria crimina tractantur, pœnas expressas legamus: non possint ergò in arbitrio judicantium esse, quæ legibus infligantur. Secundò, quod non sit ex usu reipublicæ, pœnas in arbitrio judicis collocari, sic satis res meticulosa est, ire ad judicem, etiam cum facti solùm quæstio in arbitrio ejus est: quid futurum, si jus quoque potestati ejus subjiciatur? Ita leges scribi sapientes jubent, ut quam minimum relinquatur judicum libidini. Respondeo ad primum: Extraordinariorum criminum certæ pœnæ certis legibus definitæ non sunt: verum constitutionibus & responsis prudentum variæ pœnarum species commemorantur, quæ peccantibus extra ordinem

ordinem infligi solent. Speculum ergò quod intueatur judex, non legem, quam sequatur, certam habet. Ad secundum: Non ita pœnæ in arbitrio judicantium sunt, ut pro libitu vel condemnare, vel absolvere, ut pœnæ gratiam facere, aut genus pœnæ commutare possint, pro fustibus morte, pro virgis cruce, aut contra pro gladio virgis mulctando: sed ut pro personarum & admissi qualitate atque circumstantiis, modò duriùs, modò remissius animadvertere possint. Ubique enim curare debet bonus ac prudens judex, ut peccatis pœnæ æquæ sint, nec scutica dignum horribili sectetur flagello. Id ipsum autem, ut pro varietate circumstantium variare pœnam possit, sapientes non vetant. Jubent quidem, quantum fieri potest, leges ita ferri, ut quàm paucissima relinquantur arbitrio judicis, sed iidem fatentur, non posse leges ita scribi, ut omnes comprehendant articulos: Quare cum in aliqua causa sententia earum manifesta est, is quis jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet *l. neque leges & l. non possunt D. de legib.* Quod si in ullâ parte Jurisprudentiæ id contingit, ut omnes casus legibus exprimi non possint, vel maximè id in criminibus puniendis contingit: ubi etiam exemplo perniciosum foret omnia admissa eadem punire pœna. Non enim JCti. Stoici sunt, qui existimabant omnia peccata paria esse, tamque peccare eum qui alieni horti caules fregerit, quam qui senile parentis guttur eliserit: sed & criminum differentias multiplices, & pœnarum gradus agnoscunt varios. Imò innumera ferè sunt, quæ maleficium vel elevare, vel exaggerare possunt: frustra ergò à legislatore exigas, nihil ut arbitrio judicis relinquat: planèque hanc causam fuisse existimo, ut tandem etiam publica crimina extra ordinem vindicari cœperint. *l. hodie* 13. *D. de pœn.* Quam criminum puniendorum rationem & ex sapientibus Plato probavit *lib.* 9. *de leg.* cujus verba, quia lumen nostris commodant, non piget adscribere. ATHEN. *Hæc autem judicio cuncta, vel nihil horum committere, impossibile est. Quippe illud unum in omnibus committere necesse est; utrum factum unumquodque horum sit, annon. Nihil etiam de mulcta injuriantis committere, sed magna parvaque omnia lege determinare, propè impossibile est.* CLIN. *Quomodo igitur posthæc dicendum est?* ATHEN. *Si utique, quod quædam judicio concedere legislator debet, quædam non debet, sed ipse determinare.* CLIN. *Cæterùm quæ arbitrio & prudentia judicum relinquenda sunt, quæve ab ipso legum conditore determinanda?* ATHEN. *Ea hoc modo quàm optimè deinceps exponemus. Gravius profectò quiddam, & toti civitati communis pestis innascitur, ubi judicia prava atque muta sunt, opiniones judicum invicem occultæ manent, & clam sententiam ferunt. At id preterea durius, quando non silentio agitur, sed seu theatra clamore omnia personant, & rhetores tum laudant, tum vituperant, atque ita vicissim dijudicant. Talibus quidem judiciis, si quis necessitate quâdam urgeatur, dare leges infortunatum esse ducimus. Sed qui dare cogetur, minimas duntaxat mulctas judicibus iis committat: plurima verò & maxima quæque in ferendis legibus ipse declaret. Ubi verò judicia rectè pro viribus constituta sunt, judicesque benè educati, & omni diligentia approbati, rectissimè multa judicibus de punitione conditioneque condemnatorum committi possunt. Nemo igitur nos incuset, si ipsis nunc maxima multaque legibus non ordinamus, quæ vel minus eruditi judices possent*

possent conspicere, dignamque singulis delictis mulctam pœnamque accommodare. Quoniam verò eos, quibus nos leges describimus, nos ineptos harum rerum judices futuros speramus, multa eis committenda censemus. Verùm, quod sæpe in superioribus diximus fecimusque putantes descriptione formaque punitionum dicta, exempla judicibus, quæ nunquam transgrediantur, dari oportere; id & tunc rectè factum est, & nunc quoque observare volumus, ad leges ferendas iterum redeuntes. Huc usque Plato.

Nunc illud considerandum, cum in extraordinariis pœnam arbitrio judicis infligi diximus, quousque se potestas judicis extendat; an possit etiam ex causa mortis pœnam irrogare? Quam quæstionem nonnulli adeò dubiam existimaverunt, ut decisione Imperatoria egere dixerint, Nos verè sinè hæsitatione in affirmantium sententiam eundum censemus, cum videamus eam legum præsidio niti, à quo negans schola ita destituta est, ut etiam requirere possis negandi causam. Ac primùm quidem adducimus Ulpiani responsum *in l. hodie* 13. *de pæn.* ubi cum generaliter dicit, licere ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, neque restringit id ad supplicia morte leviora, satis innuit, pro qualitate admissi etiam ultimum supplicium irrogare eum posse. Dein adducimus Macrum *in l. lex Julia* 7. *§. ult. D. ad leg. Jul. repetund.* ubi cum dixisset, hodiè repetundarum crimen extra ordinem puniri; subjicit, etiam capite puniri posse reum, si ob hominem necandum pecuniam acceperit, vel calore inductus, interfecerit innocentem. Tertiò Ulpianum *in l. sacrilegii 6. D. ad leg. Jul. pecul.* ubi idem testatur de sacrilegii crimine, dicens, multos & ad bestias damnasse sacrilegos: nonnullos etiam vivos exussisse, alios verò in furca suspendisse: sed moderandam pœnam esse, usque ad bestiarum damnationem, eorum, qui manu facta templum effregerunt, & dona Dei noctu tulerunt. Quartò, eundem Ulpianum in *l. sunt quædam 9. D. de extr. crim.* ubi testatur σκοπελισμὸν, id est, lapidum positionem, quod extraordinarium crimen est, graviter solere præsides exequi, usque ad pœnam capitis: quia & ipsa res mortem comminatur. Postremò eundem Ulpianum in *l.* 3. *adversus D. de sepul. viol.* ubi tradit sepulchrorum violatores, qui vi armata cadavera spoliant, tanquam latrones capite puniri. Cui succinit Paulus *in l. ult. ej. tit.* commemorans, reos sepulchrorum violatorum, si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunæ summo supplicio adfici, honestiores in insulam deportari. His tot, tam claris JCtorum responsis, vix quicquam, quod opponant, adversarii habent. Cavillantur verba *d. l. 9. de extr. crim. Usque ad pœnam capitis*, exclusivè non inclusivè accipienda: quæ cavillatio quam quadret menti Ulpiani, ex sequentibus verbis apparet: *Quia & ipsa res mortem comminatur*: confirmat nimirum Ulpianus responsum suum istâ ratione, Ideò præsides ad pœnam usque capitis procedunt, quia & res ipsa mortem comminatur. Objiciunt præterea *l. 1. §. ult. D. de effract. & expil. Oportebit autem æquè & in effractores, & in cæteros suprascriptos causa cognita statui, prout admissum suggerit: dummodo ne quis in plebeio operis publici pœnam, vel in honestiore relegationis excedat.* Nec non *l.* 3. *§. pæna D. stellion.*

11.

Gloss. in §. in summa Inst. de injur. Gomes. 3. var. resol. 6. n. 8. Farin. qu. 17. n. 34. Clar. §. fin. quæst. 83. n. 11. Arg. art. 33. gl. 4. n. 1. & 2. Boer. 2 §. 30. Christ. 2. §. ult. n. 5. Chas. p. 196. & seqq. Menoch. 2. cas. 86.

Pœna ſtellionatus nulla legitima eſt, cum nec legitimum crimen ſit. Solent autem ex hoc extra ordinem plecti, dummodo non debeat opus metalli hac pœna in plebeis egredi. Reſpondeo: Ideò in puniendis effractoribus & ſtellionibus non debet judex excedere metalli pœnam, vel operis publici, quia regulariter admiſſa iſta tanta non ſunt, ut propterea morte quis plectendus ſit. Si tamen circumſtantibus valdè aggravetur crimen, etiam mortis pœna infligi poteſt. Argumento eſt eadem illa effractio: nam ſi quis in turba cum telo alienas ædes vel villas expugnaverit, capite punitur *l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ.*

12. Sunt qui porrò extraordinaria crimina ita diſtinguunt: Sunt vel merè extraordinaria, vel pro arbitrio actoris. Merè extraordinaria ſunt, quorum cauſâ nullum aliud privatum publicumve judicium paratum eſt: Species, expilatio hereditatis, ſtellionatus, coitio collegii illiciti, prævaricatio advocati, termini moti crimen. Extraordinaria pro arbitrio actoris ſunt reliqua, cum quibus judicium aliud publicum privatumve concurrit. Hanc diſtinctionem meritò aſpernamur, utpote qui videamus, cum expilatæ hereditatis judicio concurrere actionem ad Exhibendum, & rei vindicationem, & petitionem hereditatis *l. 2. & 3. D. de Expil. hered.* cum ſtellionatus crimine concurrere actionem pignoratitiam *l. 1. §. ult. l. tutor 16. §. 1. l. ſi quis in pignore 36. D. de pign. act.* cum judicio termini moti actionem pœnalem ex lege agraria C. Cæſaris *l. 3. D. de term. mot.* coitionem autem collegii illiciti, ſecundum alios in legem Juliam majeſtatis, ſecundum alios in legem Juliam de vi incidere *l. 2. D. de colleg. junct. l. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. maj. l. 5. pr. l. 10. §. 1. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Rejectis ergò falſæ diſtinctionis membris, recta via ad ſingula crimina adire poteramus: ſed quia interpretes præter ſuperiores diviſiones & alias adjiciunt, operæ pretium erit, eas ante, quam fieri poterit, pauciſſimis perſtringere.

13. Dividunt præterea crimen in nominatum & innominatum. Nominatum, veluti furtum, adulterium, homicidium &c. Innominatum, veluti verberare, domum alienam ingredi, & ſimilia. Ratione diſtinctionem fulciunt iſtâ, quoniam verberare, ingredi alienas ædes poſſumus, etiam ſinè crimine; enim verò furtum, adulterium, cædes non poſſunt admitti ſinè crimine. Egregia ſanè ratio, atque iſtâ diviſione prorſus digna! Quis neſcit genus de ſpecie debere prædicari, in quæſtione, quid eſt? Verberare ergò, domum ingredi, qui poſſunt nuncupari delicti ſpecies, cum de his, antequam vox diſtincta fuerit, non poſſit prædicari genus? Verberat magiſter, vapulat diſcipulus, ſinè crimine. Verberat non magiſter, vapulat, cujus ætas exceſſit è magiſterio contumeliæ cauſa: hæc injuria eſt & crimen nominatum. Introit domum alienam ſinè tumultu creditor: nullum introeundo contrahit crimen. Irruit ſolidâ vi vecticularius ſive effractor: hic crimen, & grave quidem contrahit. Adhæc venenum dare, ſecundum hos auctores, crimen innominatum erit, quia poſſumus ſine ſcelere dare bonum: ſi malum dederimus, veneficium erit, quia veneni vox τῶν μέσων eſt, tam quod ad ſanandum, quàm quod ad occidendum datur, continens *l. 3. §. adjectio D. ad leg. Corn. de ſicar.* Concumbere ſimiliter crimen innominatum; quia con-

Farin. qu. 18 n. 19. Clar §. fent. §. 1. n. 8. Decia. §. crim. 8.

concumbit maritus finè flagitio: ſtuprator cum flagitio, Carmen recitare in eadem cauſa atque nomine; quiæ impunè licet recitare bonum, veluti, *Arma virumque cano*: non impunè malum, veluti: *Fures, ait Pedio*; aut, *Uxor mæcha tibi eſt*. Hæc omnia quam ſint abſurda, nemo non videt: planèque auſim ſtatuere, vix ullum reperiri crimen innominatum, niſi ſtellionatum excipiendum putes, quia tum demum objicitur, cum deficit alterius criminis appellatio *l.* 3. §. 1. *D. Stellion.* Jam quam illud ineptum, cum dicunt cædi hominem non poſſe ſinè crimine, cum pueris notum ſit, cædere carnifices quotidiè reos ſinè crimine! Poſtremò quam illud abſurdum, cum ſcribunt diviſionem hanc ferè coincidere cum ſuperiore, eſſeque crimina extraordinaria etiam innominata? Quid enim? furtum, damnum injuria datum, rapina, injuria, & multa alia, nonne ſunt crimina extraordinaria? atqui proprio nomine ea gaudere, pluſquam manifeſtum eſt.

Adjiciunt, crimina alia excepta eſſe, alia non excepta. Excepta, quæ generali oratione legis non continentur, veluti hæreſis, læſæ majeſtatis crimen, falſæ monetæ, ſimoniæ, fraudatæ annonæ, fraudati cenſus, famoſi furis, ſacrilegii, &c. Non excepta contra vocant, quæ generali oratione legis vel conſtitutionis continentur. Verùm penitius hanc diviſionem excutientes, deprehendemus eam aut nihil, aut parum diſcrepare ab ea, quæ ſecundo loco à nobis propoſita eſt, qua crimina diſtinximus in graviora & leviora, Nam quoties lex reis aliquid indulget, non intelligitur graviorum criminum reis indulſiſſe. Non ſemper tamen idem exceptorum criminum numerus eſt: Etenim cum de abolitione generali quærimus, quæ reis indulgetur, excipimus ſacrilegium, adulterium, inceſtum, raptum, ſepulchri violationem, veneficium, mathematicam, homicidium, parricidium, adulterationem monetæ, crimen majeſtatis *l.* 3. *C. de epiſc. aud.* At cum de immunitate, ſeu potius ſecuritate eorum agitur, qui ad eccleſiam confugerunt, excipimus tantum homicidas, adulteros, raptores. *nov.* 17. *cap.* 7. Cum quærimus damnatâ muliere, an dos quoque publicetur, quinque crimina excipimus; majeſtatis, vix publicæ, parricidii, veneficii, de ſicariis *l.* 3. *D. de bon. damn.*

14. Farin. qu. 18. n. 60.

Poſtremò dividunt crimina in notoria, & occulta atque difficilis probationis. Notoria vocant, quæ ita manifeſta ſunt, ut reus ea inficiari non poſſit: ut facta coram populo, vel illius majore parte. Occulta, quorum probatio à communiter accidentibus non facile haberi poteſt: ut ſunt, falſum, ſuppoſitio partûs, incendium, adulterium, ſimonia, ſodomia, furtum, tractatus de homicidio, matrimonium clandeſtinum, tortura, conſpiratio, veneficium, delicta nocturna & ſimilia. Huic diviſioni quantum ſit deferendum, meritò ambigas. Nam præterquam quod Baldus ſcripſit, uno duntaxat juris loco fieri mentionem criminis notorii, nempe, *in l. ea quidem* 7. *C. de accuſ.* quodque Bartolus putat, hanc doctrinam non ex jure civili, ſed canonico deſcendere, quippe, quo expreſſè cautum eſt, in notoriis neque accuſatore, neque probatione opus eſſe 6. *tua nos de cohabit. cleric.* & *mulier. c. ad noſtram de jurej.* illud quoque oggereret aliquis; omne ferè crimen interim notorium, interim occultum eſſe poſſe. Nam ex. gr. furtum plerum-

15. Farin qu. 18. n. 104. Clar. §. fin. quæſt. 9.

Bald. in auth. qui ſemel C. Quom. & q. jud. n. 10. Bartol. in l. ab accuſatione §. nuntiatores D. ad. SC. Turp n. 3.

plerumque quidem clam admittitur, & fine testibus. Sed interdum ita fur improbus atque manifestarius est, ut vel à populo deprehendi possit. Adulterium similiter à timidis quidem clam admittitur: à valde protervis etiam palam: nec enim erubuit Absalomus vel in propatulo constuprare concubinas patris, multique vi armata alienas matresfam. ereptum eunt. Idemque de reliquis judicium esto. Adhæc quod Pontifices dicunt, in notoriis neque accusatore, neque probatione opus esse, id difficulter concoqui potest. Videntur enim veteres in notoriis adhibuisse cœca testimonia. Cœca autem dicebantur, cum laudabatur multitudo testis, aut civitas, aut provincia tota, ut notat doctissimus Grammaticorum Donatus *in Andr.* Hujus generis est illud Ciceronis 7. *Verr. Testes enim sunt, qui in consilio fuerunt; testes publicæ tabulæ: Testis splendidissima civitas Lilybætana: testis honestissimus maximusque conventus civium Romanorum.* Idem, *pro Pomp. Testis est Italia, quam ille ipse victor L. Sylla, hujus virtute & consilio confessus est fuisse liberatam: Testis est Sicilia, quam multis undique vinctam periculis, non terrore belli, sed celeritate consilii explicavit: Testis est Gallia, per quam legionibus nostris in Hispaniam iter, Gallorum internecione patefactum est: Testis est Hispania, quæ sæpissimè plurimos hostes ab hoc superatos prostratosque conspexit.* Quin etsi repetundarum crimen ita manifestum esset, ut tota provincia quasi unâ voce quereretur, tamen si reus negaret, testes è provincia erant producendi: nec desperabat reus defensionem, sed patroni ejus adversus multitudinem excipiebant, conspirationem esse: & qui reo numerasse pecunias jurabant, eos litigatorum, non testium habendos loco, ut docet Quintil. 5. *Inst. orat.* 7. M. Æmilium Scaurum legimus adeò manifestè in eo crimine hæsisse, ut, cum accusator diceret, lege sibi centum atque viginti hominibus denuntiare testimonium licere, seque non recusare, quo minus absolveretur, si totidem nominasset, quibus nihil in provincia abstulisset, tam bonâ conditione uti non posset: nec tamen abjecit defensionem: quin etiam propter vetustissimam nobilitatem, & recentem memoriam patris absolutus est. *Val. Max. lib.* 8. *cap.* 1. Verres quoque quàm apertè Siciliam depopulatus fuerit, omnibus notum fuit, tamen & accusator, & probationes legitimo constituto judicio exierunt. Ex quibus & similibus exemplis argumentisque meritò addubites de veritate hujus doctrinæ. Obiter monendum, rectè quidem Bartolum monuisse, Pontificio magis, quam civili juri hanc distinctionem accepto ferendam: at perperam existimasse Baldum. in *l.* 7. *de accusat.* mentionem fieri notoriorum criminum. Notoria enim, vel notoriæ, ibi nihil aliud sunt, quam elogia & litteræ curiosorum atque irenarcharum, quas ad cognitionem magistratus mittunt, ut observavit doctissimus Jac. Cujacius 1. *obs.* 33.

Conf. infr. lib. 48. tit. de probat. cap. 1.

LIB. XLVII. DIG. TIT. I.

DE

F U R T I S.

CAPUT I.

Quid sit furtum.

SUMMARIA.

1. *Furtum unde dictum?*
2. *Furti definitio examinatur.*
3. *Qui totum contrectat, partem aufert, an totius fur?*
4. *Inficiando an fit furtum?*
5. *Quid sit dactyliotheca in* l. 67. D. h. tit.
6. *Cur adjiciatur in definitione, fraudulosa?*
7. *An furtum facit, qui urgente fame cibum aufert?*
8. *Quarum rerum furtum fit?*
9. *An furtum natura probibitum?*
10. *Quid sit furtum manifestum & nec manifestum?*
11. *An detur tertium furtum, manifestum simul & nec manifestum?*
12. *Quibus casibus denegetur furti actio.*

QUoniam quarto prolegomenon capite occupavimus dicere, quid sit privatum seu extraordinarium crimen, ideò recta ad species, titulumque de furtis progredimur. Quem quidem in quatuor partes distribuimus: prima, quid sit furtum: secunda, de pœna: tertia, de usu: quarta, de concursu actionum cum accusatione tradituri.

1. Furtum Sabinus à fraude dictum existimavit: Labeo atque Varro à furvo, quod clam & obscurè fiat, & plerunque nocte: alii à ferendo & auferendo; vel à Græco sermone; qui φῶρας, appellant fures. Imò & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν, id est; ferendo φῶρας dixerunt *l.* 1. *D. de furt.* Ex his notationibus postremam probo, confirmatam à Gellio, *lib.* 1. *noct. Attic. cap.* 18. priores non veræ sunt, quamvis ad rem eleganter alludant.

2. Definitur autem furtum à JC. ita: *Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere d. l.* 1. §. *ult. D. de furt.* Hujus definitionis singula verba nobis expendenda sunt. Contrectatio cum definitur, intelligimus ad furti crimen contrahendum non esse necesse, ut res auferatur; sufficere eam dolo malo lucrifaciendi gratia contrectari. Ita enim qui rem furtivam celat, tametsi non abstulerit, fur est *l. qui vas* 48. §. 1. *D. h. tit. l. eos qui* 14. *C. eod.* §. *conceptum Inst. eod.* Et qui re deposita, aut pignorata utitur, aut re commodata aliter quàm concessum erat, non tam ablatione, quam contrectatione reus fit, §. *furtum autem* 6. *Inst. eod.* Similiter si depositarius

 rem

rem depositam inficiandi animo contrectet, furtum facit, licet non auferat rem, quam penes se ante habet *l.* 3. §. *si rem* 18. *D. de adq. vel amit. poss.* Sed etsi fur in ipso actu deprehensus, occiderit, fregerit, effuderit, abjecerit id, quod furatum venerat, tametsi non abstulerit, furti reus est *l. si quis* 7. *D. de furt. l. sive* 10. *D. de cond. furt.*

3. Atque hæc quidem plana sunt: illa autem quæstio licet vulgaris, tamen difficilis est, si quis ex acervo frumenti modium, vel ex armario, cella, apotheca, involucro res aliquas abstulerit, utrum totius fur sit, an verò ejus tantum, quod abstulit? De qua quæstione Ulpianus & Paulus *in l.* 21. & 22. *D. h. tit.* ita perplexè disserunt, ut exclamare cum Poëta possis.

Quo teneam vultus mutantem Protea modo?

Nam Ulpianus *in d. l.* 21. *pr.* ait: Si quis ex acervo frumenti modium sustulerit totius furem esse, secundum Ofilium: eo quod qui partem contrectavit, totum contrectasse videatur, sicut qui aurem alicujus tangit, totum hominem tetigisse dicitur. Eandem tamen Ofilii sententiam corrigit illicò verbis sequentibus: *Sed verum est in tantum eum actione furti teneri, quantum abstulit*: Et *in* §. 5. ait, si quis de nave onerata aliquid frumenti, aut de cisterna aliquid vini abstulerit, durum fore, si quis dicat totius furtum fieri. Item §. 6. tradit, si quis ex apotheca amphoram abstulerit, aut ex horreo mercis aliquid, ejus quod abstulit furem esse, non totius. Paulus quoque *in d. l.* 22. §. 1. scribit, si arca eo consilio refracta sit, ut uniones tollerentur, unionum tantum furtum fieri, non cæterarum rerum, quæ seponuntur, ut ad uniones perveniatur. Contra tamen idem Ulpianus *in* §. 8. *d. l.* 21. distinguit, ut si id, quod quis aperuit vel refregit, ejus fuerit ponderis, ut totum tollere non potuerit, non totius, sed singularum rerum, quas abstulit, fur sit: sin totum vas tollere potuerit, totius fur sit, licet solverit, ut singulas res, vel quasdam tolleret. In §. verò *ult. d. l.* 21. fine distinctione scribit, earum quoque rerum, quas quis non abstulit, furti unumquemque teneri: Et Paulus *in d. l.* 22. §. *ult.* respondet: qui lancem rasit, totius furem esse, & furti teneri ad id, quod domini interest. Non est quod hic ad glossographos aspiciamus, ita enim fluctuant, itaque malè cohærentia scribunt, prorsus ut difficultatem non tollant, sed in tenebris andabatarum more pugnare videantur. Quare dimissis illis videndum, an certiora aliqua, atque solidiora in medium afferri possint. Atque ut à postremo loco incipiamus, quo de lance rasa Paulus agit, existimo non rectè eum §. à glossographo distingui in duas partes: quarum prior contineat jus strictum, nempè, eum qui lancem rasit, totius furem esse: posterior temperamentum æquitatis, quamvis totius fur sit, tamen in id quod interest, duntaxat teneri: non rectè, inquam; una enim est Pauli sententia, unum de proposita quæstione responsum, quod cum jure, tum æquitate nititur, nec aliud jus, aliud hic æquitas dictat. Nam præterquam quod lanx est corpus ejusmodi, quod uno spiritu continetur. Græcis ἡνωμένον dictum, eaque re differt ab acervo frumenti, cisterna, apotheca, involucro, arca, quæ corpora non unita sed connexa vocantur *l. rerum* 30. *D. de usucap.* illud quoque animadvertendum est, eum qui lancem rasit, licet totam non abstulerit, usus tamen totius furem esse,

esse, quia rasa lance vix honestè paterfamilias uti potest: & ideò duplabitur vel graduplabitur non lancis pretium; sed id quod interest, quemadmodum & alias fieri solet, cum usus possessionisve furtum factum est *l. furtivam* 74. *D. de furt.* Quod ad secundum attinet, quamvis Ulpianus *in d. l.* 21. §. *ult.* videatur sine distinctione respondere, earum quoque rerum nomine, quas quis non abstulit, furti agi posse, facile tamen dictu est, id sub eadem distinctione accipiendum esse, quam retulerat §. *item si majoris ei. l.* 21. Controversia igitur omnis & difficultas ex eo §. nascitur, quemadmodum is conciliandus cum *pr. ej. legis.* Initio dixit, verius esse, in tantum quemque teneri, quantum abstulit: §. 8. distinguit, utrum totum tolli potuerit, nec ne: Hic necesse est aut initium legis ex §. 8. restringi, aut §. 8. ita accipi, tanquam non Ulpiani sententia, sed alterius auctoris distinctio referatur, eaque strictæ magis rationi, quam bono & æquo consentanea. In quod posterius proclivior sum. Etenim præterquam quod Ulpiani verba *pr. d. l.* 21. proposita ita sint generalia, vix ut per distinctionem dividi atque dissecari possint: præterquam etiam quod durum, quod iniquum sit, teneri quem earum rerum nomine quas non abstulit, ratio quoque propositæ distinctioni nulla constat. Cur enim qui, cum totum tollere posset, partem abstulit, totius nomine tenetur, qui totum tollere non potuit, si partem abstulerit, partis nomine tenetur? an quia credimus illum & totum contrectasse, cum potuerit: hunc non totum, sed partem duntaxat, cum pondus fuerit impedimento? imò contra dici poterat, si mentem furis spectemus & intentionem, eum qui partem sustulit, cum totum posset, nequaquam totius furem esse; quippe qui eo ipso demonstret, non habuisse se animum auferendi totum: at, qui partem abstulit, cum totum non posset, fortasse & totum ablaturum fuisse, nisi pondus impedimento foret. Hac de causa ego distinctionem supra positam insuper habendam putarim, simpliciterque *ex pr. d. l.* 21. respondendum: *Verius est in tantum quemque actione furti teneri, quantum abstulerit.*

Idem porrò contrectationis verbum docet, inficiationem solam furtum non esse, si quis ex. g. rem depositam aut commodatam lucri faciendi gratia inficietur, ut pluribus Celsus respondit, *in l. inficiando* 67. *D. h. tit. Inficiando depositum, inquit, nemo facit furtum, nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem ejus adipiscatur intervertendi causa, facit furtum, nec refert in digito habeat annulum, an dactyliotheca, quem cum deposito teneret, habere pro suo destinaverit.* Paulus quoque *in d. l.* 3. §. *sed si rem* 18. *D. de adq. vel amit. poss.* præter inficiationem requirit ut res loco moveatur, vel furti faciendi causa contrectetur: si loco non moveris, inquit, plerique veterum, & Sabinus & Cassius responderunt, possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittitur. Scrupulum injicit Papiniani responsum *in l. si rem mobilem* 47. *D. de adq. vel amit. poss.* qui scribit, si rem depositam aut commodatam tibi possidere neque reddere constitueris, confestim me amittere possessionem: cui responso consequens videri poterat, & furtum confestim fieri. Ac licet Papinianus in illis duntaxat rebus hoc velit obtinere, quæ animâ vel ratione carent, non etiam in hominibus, eo quod homo proposito redeundi possessionem sui domino conservare possit: tamen 4.

tamen ad servos quoque id extendere possis ex Pœnulo, ubi Poëta Lycum lenonem furti adstringit ex inficiatione alieni servi. *Act. 1. scen. 1.*

Verum ut eximamus scrupulum, notandum, quod Papinianus respondit, confestim me amittere possessionem, eorum verborum interpretationem petendam esse ex Pauli responso: nempè, amittere me possessionem confestim, non tamen solâ inficiatione, sed ita, si rem quoque loco moveris, aut sepofueris tibi animo lucrandi. Quod verò attinet ad ea quæ in responso Papiniani sequuntur, de rebus ratione carentibus & servis, non separat Papinianus hos ab illis in eo, quod inanimatarum rerum possessionem amittamus, simul atque, depositarius vel commodatarius constituerint non reddere: sed in hoc potius articulo, quod amissa custodia mobilium possessionis damnum adferat, etsi alius eas non invaserit: servos autem amissos tamdiu possideamus, quamdiu nemo alius eos invaserit, eo quod proposito revertendi possint possessionem sui nobis conservare. Quantum ad comici autoritatem attinet, tametsi certum sit, non incallidum juris fuisse, tamen totum illud quod ex eo allatum est, videtur jocosum magis quàm verum esse. Lycus leno, cum reciperet Collybiscum, latronem Spartanum existimabat, qui militasset regi Attalo. Post à domino interrogatus, dum fraudem ignorat atque insidias, quæ tendebantur, negat se servum alienum cum trecentis Philippicis recepisse: Quis seriò ausit affirmare furtum eum fecisse, aut auri, aut servi, qui dolo id non fecerat, sed errore? Qui fugitivum celat, sanè furtum facit *l. 1. D. de fugit.* Sed qui dolo, non qui per errorem; quanto minus, qui in errorem aliorum insidiis deductus est?

5. Obiter adjicio, non rectè vulgatos libros *in d. l. inficiando*, pro, *an dactyliotheca*, habere, *an datus hypotheca sit*: ineptiitque adeò Accursius in eo loco explicando. Dactyliotheca est, in qua annulos condebant veteres: unde jocus festivissimi Poëtarum, in eum qui plurimis annulis digitos oneraverat, dactyliothecam eum non habere. *11. epig. 60.*

> *Senos Charinus omnibus digitis gerit,*
> *Nec nocte ponit annulos,*
> *Nec cum lavatur, caussa quæ sit, quæritis?*
> *Dactyliothecam non habet.*

Sequitur in definitione, *Fraudulosa*: quo verbo admonemur, non satis esse rem contrectari; nisi id fiat dolo malo, atque etiam invito domino. Cæterum si quis volente domino contrectet, tametsi dolo; aut contra sine dolo, tametsi domino invito, dicitur furtum non fieri, quia placuit, sinè affectu furandi id non committi, *§. placuit, & §. sed etsi credat aliquis Inst. h. tit. l. inter omnes 46. §. rectè, & §. per contrarium l. qui vas 48. §. qui ex voluntate D. eod.* Unde ab amico furtum commissum esse non facile judicabimus: quandoquidem is neque dolo, neque invito domino uti præsumitur, sed potius jure amicitiæ, quæ præscriptum habet illud vulgatum, τὰ τῶν φίλων κοινά. Itaque de socio quoque responsum, plerumque credendum esse, eum qui partis dominus est, jure potius suo uti, quàm furti consilium inire *l. meritò 51. D. pro Soc.* Aliquando autem etsi ex voluntate domini quis capiat, furti tamen tenetur: quod accidit, cum quis dominum decipit, simulato

ſimulato nomine alterius vel perſona: Veluti: dixeram ſiliginario, ut quiſ- quis nomine meo ſiliginem petiiſſet, ei daret: quidam ex tranſeuntibus cum audiſſet, petiit meo nomine & accepit; furti actio adverſus eum competit ſiliginario, non mihi, *l. ſi quis uxori* 52. §. *apud Labeonem* 11. *D. h. tit.* Ex eodem porrò verbo diſcimus, cur rerum hereditariarum furtum non fiat: Etenim fraudulosa contrectatio ubicunque eſt, ibi aliquem fraudari aut re, aut uſu, vel poſſeſſione rei neceſſe eſt *l. falſus* 43. §. *quod ſi dominus D. h. tit.* Atqui hereditariarum rerum, dum deliberant heredes, neque dominus eſt, neque poſſeſſor aliquis *l.* 1. §. *Scævola D. Si is qui teſtam. lib. eſ. juſ. l.* 1. *D. de rer. diviſ.* Quare rerum hereditariarum furtum fieri nequit *l. hereditariæ* 68. *D. h. tit.* Chaff. p. 175.

Adjicitur, *Lucri faciendi gratia*: quoniam fraudulenter contrectari res poteſt, & ſine furto: ut faciunt, qui libidinis, contumeliæ, damni dandi cauſa contrectant: item qui inſtrumenta atque nummos adulterant, contrectant dolo malo, non tamen furtum faciunt. Item qui homini dolo malo gulam frangit, qui cædit, qui vulnerat, fraudulenter contrectat, furtum non committit. *l. verum eſt* 39. *l. qui injuriæ* 53. *D. de furt.* Atque ex hoc fundamento multi inferunt, tempore arctioris annonæ, ſi quis ſtimulante fame cibum alteri auferat, furtum eum non facere; quoniam non lucrifaciendi cauſa id faciat, ſed ut expleat ſtomachum latrantem. Ad quam ſententiam confirmandam & illud adferunt, deficiente publicè annona, privatos penum, quam domi abſtruſam atque teconditam habent, in publicos uſus, & communem civium utilitatem proferre teneri: prorſus quemadmodum in nave, ſi quando defecerit cibus, quod quiſque nagivantium habet, in commune conferre cogitur *l.* 2. §. *cum in eadem D. de leg. Rhod. de jact.* Verùm horum ſententia mihi non omninò probatur: quin potius inter crimen & pœnam diſtinguendum arbitror: ut crimen committi, etiam urgente penuria fateamur: pœnam tamen, propter neceſſitatis vim delinquenti aut remittamus, aut certè mitigemus. Quis enim perſuaſerit homini intelligenti, lucrifaciendi animum non habere eum, qui deficiente annona cibum alteri ſubtrahit, cum manifeſtum ſit, ipſum illum cibum ab eo lucrifieri? Nec eſt, quod neceſſitatis vim obtendat, ad facti invidiam prorſus eluendam, cum viro ſapienti atque bono nulla tanta vis inferri poſſit, ut ſciens turpitudine aliqua ſe contaminet: atque etiam in hujuſmodi caſibus, ut Cicero ſcribit, ſuum cuique incommodum ferendum ſit potiùs, quàm de alterius commodis quicquam ſubtrahendum. Jam quod affertur *ex l.* 2. §. *cum in eadem D. de leg. Rhod. de jact.* ejuſmodi eſt, ut ad rem præſentem parum faciat: Fatemur enim publicâ utilitate urgente, quod quiſque frugum domi flagellat, id eum ad annonæ ſubſidia proferre debere, ſed negamus ſingulis indulgendum, ut ſuo arbitratu auferant quod ſibi deſit, aliis ſuperat. Publicâ id auctoritate magiſtratuum faciendum eſt, quæ quandiu non intervenit, furtum faciet, quiſquis de alieno paſci volens, fraudulenter aliquid ſubtrahet. Atque hoc etiam ab ipſis navigantibus obſervatur, ut deficiente commeatu, graviſſimè expilatorem panarii puniant. Exemplum memorabile eſt, quod noſtri annales referunt. Roterodamenſium naves quinque, anno Salvatoris ɔI) Iɔ xcviii. 7. Chaff. p. 214. Cic. 3. offic.

G por

Ever. Rheid. annal. Belg. lib. 17. per occidentem in Indos orientales navigaturæ, cum diu in faucibus maris Magellanici hæsissent, tanta panis inopia laborare cœperunt, ut cum parcissimè divideretur, nonnulli panario manum admoventes suspensi fuerint. Uni reliquorum intercessione vita donata: sed cum is idem paulo post in eodem peccato deprehensus esset, laqueo gula fracta est.

8. *Vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve.* Quantum ad res attinet, distinguitur inter res mobiles & immobiles: mobilium fit furtum, non immobilium. Veteres quidem aliqui existimaverunt etiam immobilium, velut fundi, locive fieri furtum: nominatim Sabinus, teste Gellio 11. *cap.* 18. qui memorat colonum quoque furti condemnatum, quod fundo, quem conduxerat, vendito, possessione ejus dominum intervertisset: verùm eorum sententia meritò abolita est §. *quod autem ad eas res, vers. abolita Inst. de usucap. l. verum est* 25. *D. h. tit.* Furtum enim à ferendo dictum est: quare non nisi earum rerum fit, quæ efferri occultè & surripi possunt. Porrò sub mobilibus comprehendimus etiam res se moventes, servos, jumenta, & alia animalia. Quin & liberos homines, qui sunt in potestate patris constituti §. *interdum Inst. h. tit. l. eum qui* 14. §. *si filiusf.* 13. *l. mater* 38. *D. eod.* Illud non interest, cujus pretii res sit ablata: etiam minimarum furtum fit, sufficiente affectu furandi, qui in parvis æquè, atque magnis rebus deprehenditur. §. *gallinarum Inst. de rer. divis. l.* 14. §. *ult. l. si apes* 26. *l. qui tabulas* 27. *l. si pavonem* 37. *D. h. tit. nov.* 69. *cap.* 1. Usus, possessionisve furtum fit in his speciebus: Si depositarius re depositâ, creditor re pignoratâ utantur, cum concessum non esset. Si commodatarius aliter utatur re commodatâ, quam ex lege contractus licet §. *furtum autem* 6. *Inst. h. tit. l. qui jumenta* 40. *l. si pignore* 54. *D. eod.* Si dominus rem pignoratam subripiat creditori, vel usufructuariam, ei cujus ususfructus est, vel commodatam commodatario, cujus intererat impensas in eam rem factas per retentionem servare §. *aliquando Inst. eod. l. itaque fullo* 12. §. *ult. l. creditoris* 15. §. 1. *l. in actione* 19. §. *pen. & ult. l. si is qui* 59. *D. eod.* Ex quibus speciebus apparet, acria & severa judicia de furtis habita esse, ut ex Labeone Gellius scribit; & ut Valerius censet, magnam fuisse verecundiam illius seculi, in quo tam minuti à pudore excessus puniebantur.

Gel. 2. cap. 7. Val. 8. cap. 2.

9. *Quod jure naturali prohibitum est admittere.* Hæc verba sine vitio omitti poterant: quid enim ad substantiam cujusque delicti, natura an jure civili prohibitum sit? Sed postquam conditoribus juris adjicere ea definitioni placuit, videamus quàm verè dicatur, furtum natura prohibitum esse. Illud enim objici poterat, dominia distincta esse jure gentium *l.* 5. *D. de just. & jur.* Eodem ergò jure, quo nata est discretio mei atque tui, etiam furtum prohibitum videri: Respondeo: Intellexit definitionis autor per jus naturale, non tam id quod nobiscum nascitur, quam jus gentium, quod quia ratio naturalis dictavit, & ipsum jus naturale vocatur §. *pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* §. *singulorum Inst. de rer. divis.* Itaque Ulpiani quoque sententia accipienda videtur *in l. probrum* 42. *D. de V. S.* ubi dicit furtum naturâ probrum esse. Omninò verò explodendi Pyrrhonii, qui negabant natura bonum aut malum esse isto argumento: Quod natura bonum aut malum est, omnibus bonum aut malum esse

Diog. Laert in Pyrrhon.

esse debuit; sicut nix omnibus æquè frigida est: nullum autem est bonum aut malum, quod sit commune omnium: non est igitur natura bonum & malum. In hoc argumento propositio, quam minorem vocant, falsa est: dictat enim naturalis ratio ubivis gentium, & furta, & adulteria, & violentias atque cædes turpes esse. Itaque Pyrrhonis nivi Aristotelis ignem opponamus: Quemadmodum ignis, inquit ille, tam hic, quam apud Persas urit: ita naturale quoque jus ubique eandem vim habet. Nec obest, quod Ægyptii & Lacedæmonii furta, Germani latrocinia, veteres Græci piraticam non damnaverint: id enim reclamante ratione naturali, à corruptæ naturæ pravitate profectum est. Eidem pravitati imputandus est nefandus filii cum matre, fratris cum sorore congressus, quem licet Persæ non damnaverint, damnat tamen natura, Arist. 5. Eth. 10.

& secretam gannit in aurem,
Ne liceat facere id, quod quis vitiabit agendo.

Species furti duæ sunt: manifestum & nec manifestum. Manifestum est, 10.
cum fur in ipso actu deprehenditur, aut cum re furtiva conspicitur, antequam pertulisset, quo destinabat: sive à domino, sive à vicino, sive quolibet alio transeunte deprehendatur. Conf. Mæv. 4. tit 1. §. 1. n 7. Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ id vocant. *§ furtorum Inst. h. tit. l. 3. §. 1. l. 7. §. ult. D. eod.* Sed si dominus, cum videret furtum sibi fieri, abscondit se, ne occideretur, non est manifestum furtum *d. l. 7 § 1.* ut planè verisimile sit, quod Cujacius observat, clamore opus esse, ut fur deprehensus censeatur: veluti: *Fures, fures!* aut, *Quo te fur prorripis? Quove res abit mea?* Cujac. 11. obs. 38. Nam & XII. Tabulis clamor exigebatur, antequam liceret furem occidere. *l. 4 D. ad leg. Aquil.* Nec manifestum furtum est, cum fur neque deprehensus, neque conspectus est cum re furtiva. Hujus furti tenetur & ille cujus ope, consilio furtum factum est. Opem fert, qui ministerium atque adjutorium ad subripiendas res præbet. Consilium dat, qui persuadet, & impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum. *§. interdum Inst. h. tit. l. is qui opem 34. & l. seq. l. in furti 50. § 1. & seqq. D. eod.* Debent autem verba illa, *ope, consilio*, disjunctim accipi, ut vel opem tulisse, vel consilium dedisse sufficiat *l. sæpe 53. §. ult. D. de V. S.* dummodò & eventus fuerit consilium secutus *d. §. interdum Inst. h. tit. l. qui servo 36. §. plus Pomponius l. si quis uxori 52. §. neque verbo l si is 66. §. eum qui D. eod.* Aliquando sanè etsi eventus secutus non fuerit, furti tamen obligatio nascitur, quod accidit, cum quis servum alienum sollicitat, ut res domino surreptas ad se perferat *§. sed etsi credat aliquis Inst. eod. l. si quis 20. C. eod.* Verum hoc publicæ utilitatis, & exempli causa constitutum est in sollicitatores, quod genus hominum pessimum est: cum cæteroquin strictâ ratione neque servi corrupti, neque furti actio videatur locum habere. Non illa, quia servus deterior non est effectus, non hæc, quia res non sunt ablatæ domino invito. Præterea nec manifesti furti tenetur ille, qui furem, vel rem furtivam celaverit *l. qui vas 48. §. 1. D. de furt. l. eos qui 14. C. eod. junct. l. 1. C. de his qui latr. vel al. crim. reos.* adeò ut ex Sabino Gellius narret, furem esse hominis judicatum, qui, cum fugitivus præter oculos fortè domini iret obtentu togæ, tanquam se amiciens, ne videretur à domino, obstitisset. Gell. 11. cap. 18. Tenetur & ille nec manifesti, qui alienum quid jacens sustulit: nisi fortè tulerit, non ut lucretur, sed ut reddat ei cujus

 fuit.

fuit. Quare qui criminis ſuſpicione carere vult, huic conſulitur, ut libello publicè propoſito teſtetur, & inveniſſe ſe, & redditurum ei, qui deſideraverit: in cujus teſtationis locum moribus plerarumque urbium vox præconis hodiè ſucceſſit. *l. falſus* 43. §. *qui alienum D. h. tit.* Quod ſi dominus diſpareat, an inventor rem, tanquam pro derelicto habitam, ſibi habebit? Minimè: non enim quæ exciderunt dominis ignorantibus, ea pro derelictis habentur, §. *ult. Inſt. de rer. diviſ.* adeoque non prodeſt inventori pro derelicto titulus, ut nec uſucapere eam rem poſſit, quemadmodum de rebus levandæ navis cauſa jactis, & naufragorum fortunis reſpondit Javolenus *in l. interdum* 21. §. 1. *D. de adq. vel amit. poſſ. Quod ex naufragio expulſum eſt*, inquit, *uſucapi non poteſt: quoniam non eſt in derelicto, ſed in deperdito.* Neque eſt, quod quis putet, denuntiationem voce præconis factam, mutare ei cauſam poſſeſſionis: qui enim id fieri poteſt, ut qui hactenus naturaliter poſſedit, is ſimul atque præco prædicaverit, incipiat civiliter poſſidere? aut qui hucuſque ſcivit rem ſuam non eſſe, is derepentè credat eam alienam non eſſe? Adeò id abſurdum mihi videtur, vix ut aſſentiri illis poſſim, qui ſcribunt, etſi inventor ipſe uſucapere non poſſit, emptorem tamen qui diſparente domino bonâ fide rem ab inventore emerit, poſſe: quantulum enim obſtat, quo minus certiſſimum juris fundamentum oggeramus: quiſquis rem alienam ſciens vendit, furtum committit §. *quod autem dictum eſt, Inſt. de uſucap.*? Illud extra dubitationis aleam pono, falſam eſſe eorum ſententiam, qui putaverunt ſi dominus compareat, res inventas pauperibus eſſe diſtribuendas: nullo enim id loco ſcriptum eſt, nec ullum argumentum hujus ſententiæ idoneum ſuppetit, ut jam ante rectè animadvertit Franc. Sarmientus. Sed fingamus dominum parere, an inventor εὕρετρον id eſt, inventionis præmium petere poteſt? Improbus eſt, qui gratis probus eſſe non vult: petere ergò εὕρετρον non poteſt, niſi ex pactione: citra verò pactionem ſolutum, condici non poteſt *d. l.* 43. §. *quid ergò D. h. tit. l. ſolent* 15. *D. de præſcr. verb. Paul.* 2. *ſent.* 31. §. *ob indicium, l.* 4. §. *ult. D. de cond. ob turp. cauſ.*

Sarm. 6. ſel. int. 10.

11. Videamus nunc, rectène furtum diviſerimus in duas ſpecies, manifeſtum, & nec manifeſtum: cum & tertia ſpecies reperiatur, ejus nimirum furti, quod & manifeſtum, & nec manifeſtum ſit. Ita enim Ulpianus *in l. vulgaris* 21. *D. h. tit. Si quis armarium, quod tollere non poterat aperuerit, & omnes res, quæ in eo erant, contrectaverit, atque ita diſceſſerit, deinde reverſus unam ex his abſtulerit, & antequam ſe reciperet, quo deſtinaverat deprehenſus fuerit, ejuſdem rei & manifeſtus & nec manifeſtus fur erit. Sed & qui ſegetem luce ſecat, & contrectat, ejus quod ſecat, & manifeſtus, & nec manifeſtus fur erit.* Verum non obſtante Ulpiani reſponſo, dicendum, rectè ſe propoſitam diviſionem habere, nec ullum dari furtum, quod ſimul & manifeſtum & nec manifeſtum ſit: non enim Ulpianus dicit, & ejuſdem rei, & eodem actu atque tempore utrumque committi furtum, ſed ejuſdem quidem rei, at diverſis actionibus. Nam dum fraudulosè & lucrifaciendi animo contrectat, ejus quod contrectat, nec manifeſtus fur eſt: dum aufert atque deprehenditur, manifeſtus. Quanquam & id ipſum à ſtricta duntaxat ratione atque ſubtili proficiſcitur, ut ejuſdem

ejusdem rei & manifestus, & nec manifestus fur dicatur: si actionem spectemus, quia in tantum quisque tenetur, quantum abstulit, consequens est & hunc, de quo quærimus, unâ duntaxat actione teneri: nempè manifesti: non etiam nec manifesti.

Illud postremò notandum, etiamsi superiora omnia concurrant, interdum tamen personam facere, quo minus furti actio detur. Nam si maritus rem uxoris, aut contra uxor mariti rem intervertat, concurrunt ea omnia, quæ definitio superior expressit; contrectatur res, fraudulenter, lucrifaciendi gratia: cessat tamen famosa furti actio, propter honorem matrimonii, conjugumque necessitudinem atque vitæ totius societatem, ejusque loco datur actio non famosa de rebus amotis in simplum *l. si quis uxoris* 52. §. 1. *&* 2. *D. h. tit. l.* 17. *C. eod. l.* 1. 2. *& seqq. D. de act. rer. amot. si* nimirum divortium secutum sit: nam constante matrimonio nec actio rerum amotarum datur, sed jure gentium condicuntur res ab iis, qui non ex justa causa possident *l. rerum* 25. *D. eod.* vel actione in factum agitur, *arg. l.* 2. *C. eod.* His autem consequens est, ut multo minus conjux à conjuge extra ordinem furti accusari possit, cum criminale judicium, & processu, & exitu civili plerunque gravius sit. Servi quoque & liberi nostri, quos in potestate habemus, furtum quidem nobis faciunt, furti tamen actione non tenentur: cujus rei duplex redditur ratio: Prior, quia natura est impedimento: quod non magis cum his quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possimus. Posterior, quia necesse non habet pater vel dominus litigare, sed statuere ipse in furem potest: idcircò nec actio à veteribus ei prodita est *l.* 16. *&* 17. *D. h. tit.* Possis, quantum ad filiosf. attinet, rationem adjicere tertiam, quia vivo quoque parente domini existimantur, & participes parentum *l. in suis* 11. *D. de lib. & post.* Terent. *in Heaut.* 12.

Nec fas esse ullâ me voluptate hic frui,
Nisi ubi ille huc salvos redierit meus particeps.

Sed quod diximus ipsum patrem dominumve statuere in furem posse, hoc ita temperandum, nisi atrocitas rei graviorem exigat animadversionem: tum fur ad præfectum urbi deducendus est. *l.* 3. *&* 4. *C. de patr. pot. l. un. C. de emend. serv. l. perspiciendum* 11. §. 1. *D. de pœn.* Temperandum etiam quod de furti actione diximus, ut licet ea adversus filiumf. non detur, si tamen peculium castrense habeat, utili actione patri teneatur *d. l.* 52. §. *sed si filius* 5. *D. h. tit.*

Ex contrario pater quoque filio furtum facit, furti tamen non tenetur: reverentia enim parentibus debita hoc efficit, ne contra eos turpis actio detur *l.* 1. 2. 5. 6. 7. 9. *D. de obseq. par. & patr. præst.* quæ ratio cum generalis sit, ad omnes parentes pertinens, consequens est, ut nec adversus matrem, avumve maternum detur. Ulpianus tamen *in d. l.* 52. §. 6. scripsit: si pater filio rem castrensis peculii subtraxerit, & furtum eum facere, & furti teneri: verùm de utili actione hoc accipiendum esse, cum ex præcedenti §. tum *ex l.* 11. §. 1. *D. de dol.* facile colligitur. Præterea liberti atque clientes patronis, mercenarii iis à quibus conducti sunt, furti

non tenentur *l. si libertus* 89. *D. h. tit.* sunt enim & hæc domestica furta, quæ publicè vindicanda non sunt *d. l.* 11. §. *D. de pæn.* Atque de libertis id fortasse minus mirum videri posset: sed de clientibus magis: maximè de mercenariis: nam statuere patronus in clientem, conductor in mercenarium nihil potest: cur ergò denegetur eis furti actio. Jam utra necessitudo major, quæ intercedit conductori cum mercenario, an quæ privignis cum vitrico aut noverca? Atqui privignis contra vitricum & novercam datur famosa furti actio *l.* 3. *l. de his.* 11. *C. h. tit.* qui minus conductori adversus mercenarium? An quia cliens & mercenarii sunt domesticæ personæ: vitricus & noverca minimè? Illud sanè minimè mihi verum videtur, quod quidam scripserunt, furti actionem non dari adversus propinquos intra quartum gradum. Nec satis firmum huic rei argumentum ducitur *ex l. si tutor.* 9. *D. de susp. tut.* quæ quantum ad suspecti crimen, propinquorum famæ parci jubet: de furto non loquitur, nec potest eo usque interpretatione produci: alioqui sequeretur, nec adversus vitricum vel novercam furti actionem dari: cum hi inter primos adfines sint. Quamvis autem personæ enumeratæ furti non teneantur, tamen si qui opem consiliumve eis tulerint haud dubiè furti tenentur *d. l. si quis uxori* 52. *D. h. tit.*

CAPUT II.

De Pœna.

1. Gell. 11. cap. ult. POena furti alia lege Decemvirali, alia postea introducta est. Decemviri ut Gellius narrat, neque pari severitate in puniendis omnium generum furibus, neque remissa nimis lenitate usi sunt: Nam furem, qui in manifesto furto prensus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut, quum faceret furtum nox esset, aut interdiu telo se defenderet. Ex cæteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique jusserunt ei, cui factum furtum esset, si modò id luci fecissent, neque se telo defendissent: servos item furti manifesti prensos, verberibus affici & de saxo præcipitari, sed pueros impuberes prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam sarciri, ea quoque furta, quæ per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt. Aliis deinde furtis omnibus, quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli. De occidendo fure manifestario confirmat Cicero *pro Milon. Duodecim tabulæ nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem si se telo defenderit, interfici impunè voluerunt*

luerunt. Et Gajus *in l.* 4. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* & *l. si pignore* 54. §. *furem D. h. tit. Lex* XII. *Tab. furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur, interdiu autem deprehensum permittit occidere, si is telo se defendat; ut tamen aquè cum clamore testificetur.* Verba ipsius legis de fure nocturno prodidit Macrobius ista: Sei. Nox. Furtum. Factum. Esit. Sei. Jm. Occisit. Joure. Caisus. Esto. Postea à lege decemvirali, dicessum est, nam si qui super manifesto furto jure & ordine experiri vellet, huic actio à prætore in quadruplum dabatur. *Gell. d. loc. pr. Inst. de perp. & temp. act.* Occidere quoque furem seu diurnum seu nocturnum non licuit, nisi se telo defenderet, parcique ei sinè periculo non posset *l. furem 9. D. ad leg. Corn. de sicar.* Subinde etiam extra ordinem, fures accusari cœperunt, apud præfectum urbi, vel eum qui criminali jurisdictioni præerat: quo casu nulla certa pœna constituta erat, sed arbitrio jus dicentis, pro qualitate admissi reus plectebatur; atque interdum nil gravius statuebat Præfectus, sed rem furto interceptam restitui jubebat. *l. ult. D. de priv. del. l. interdum* 56. §. 1. & *l. ult. D. h. tit.* Novissima constitutio Justiniani nominatim vetat pro furto, sinè armis & violentiâ commisso, furem aut morte plecti, aut membro mutilari, *nov.* 134. *cap. ult.* Summa igitur hæc est: de furto aut civiliter agitur, aut criminaliter. Si civiliter agatur, pœna furti manifesti est quadrupli ex edicto prætoris, nec manifesti dupli ex lege XII. Tab. Sin criminaliter, extra ordinem fur punitur, dum ne ei, qui vim non adhibuit, aut caput, aut membrum amputetur.

Macrob. 1 Satur. 4.

2.

Dixi nec manifesti pœnam dupli esse ex XII. Tab. id enim Gellii verba evincunt, quæ ad Decemviros, non ad edictum Prætoris respiciunt. Sed & quum XII. Tab. dicatur constituta noxalis furti actio §. *sunt autem Inst. de noxal. act.* necesse est id de furto nec manifesto intelligas, ejusque pœnam pecuniariam dupli fuisse: nam ob manifestum furtum servi de saxo Tarpejo dejiciebantur: non ut potuerit manifesti nomine actio noxalis constitui, *arg. l. quis sit fugitivus* 17. §. *noxas D. de ædil. ed.* Non adducam etiam ad probandum hanc sententiam *l. tres tutores* 55. §. 1. *D. de admin. tut.* non enim de actione furti nec manifesti, sed rationibus distrahendis loquitur. 3.

De civilibus actionibus hoc capite pluribus non agemus, cum propositum nobis sit, crimina potissimum eorumque accusationes persequi. Ad hanc autem partem illud imprimis pertinet, utrum accusari extra ordinem possit quicumque fur, seu magnæ, seu parvæ rei, an verò improbiores duntaxat? Posterius non levibus argumentis comprobari posse videtur. Nam si omnis fur accusari extra ordinem potest, quid opus peculiaribus locis atque titulis agere de improbioribus? Veluti *tit. de extr. crim.* de saccu-lariis atque directariis: de furibus nocturnis & balneariis, *tit. de furib. baln.* de his qui vi atque armis utuntur, *tit. de effract. & expil.* de abactoribus pecorum, *tit. de abig.* de his qui ex incendio, ruina, naufragio rapiunt *tit. de incend. ruin. naufr.?* nonne id ipsum satis arguit parvos fures non accusari? Quid, quod nominatim JC. Marcianus *in l. 2. D. de furib. baln.* 4.

baln. respondit, fures diurnos, tanquam minus atroces, ad examinationem civilem remittendos esse? Quid, quod alioqui auxilium extraordinarium pro re modica non datur? *l. 4. D. de in int. restit. l. 9. §. ult. & l. seq. D. de dol.* Quid, quod non omnes injuriæ, sed atrociores duntaxat extra ordinem vindicantur? *arg. l. 1. D. de Extr. crim.* Denique, quis non valdè durum id fatebitur, in crimen inscribi ob rem modicam, tristemque conspici vultum rei atque habitum? Atque hæc sententia uti argumentis defenditur, ita nec contemnendis auctoribus placuit Quibus tamen non obstantibus, contrariam veriorem judico, legum rationumque pondere validius subnixam. Nam primò generaliter JC. Ulpianus, & sinè distinctione tradit *in l. ult. D. de priv. del.* Si quis actionem, quæ ex maleficio oritur, velit exequi, si quidem pecuniariter, ad jus ordinarium remittendus erit: sin extra ordinem, tunc subscribere eum in crimen oportebit. Secundò: in specie de furto differens, non separat modicum à gravi *in l. ult. D. de furt.* Tertiò non distinguit Hermogenianus circa injuriam, atrox an levis sit, sed generaliter testatur, de injuria extra ordinem ex causa & persona statui solere *l. ult. D. de injur.* Quinimò de omni injuria, eum qui passus est, posse vel criminaliter agere vel civiliter, docet Imp. *in §. in summa Inst. de injur.* Quartò: Cum actio vi bonorum raptorum, famosa, & in quadruplum, detur ob rem parvam; cum ipsa furti actio famosa & in quadruplum detur ob rem modici pretii, *nov. 63. cap. 1. nov. 69. cap. 1. §. gallinarum Inst. de rer. divis. l. si apes 26. l. si pavonem 37. D. de furt.* Cur non detur judicium extraordinarium? neque enim eventu seu exitu civili semper gravius est. Deducitur quidem reus in periculum majoris pœnæ, aliquando tamen Præfectus urbi rem furtivam duntaxat restitui jubet *l. interdum 56. D. de furt.* Quintò: non obscurè sententiam hanc confirmat *ead. nov. 69.* cujus inscriptio cum sit tam de criminalibus, quam pecuniariis causis; cumque *cap. 1.* constituat Imp. ut ne reus possit revocare domum, sive pecuniarum, sive criminum reus sit, sed ibi lis peragatur, ubi deliquit; consequens est, ut & ea quæ sequuntur de sublatione bovis, aut equi, aut domesticæ gallinæ, referantur ad utrumque judicium, tam criminale, quam civile. Sextò & ultimò apertè eam confirmat Martianus *in l. 3. §. 2. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv.* hisce verbis: *D. Pius rescripsit, eum qui modici furti reus fuisset, licet vitam suspendio finierit, non videri in eadem causa esse, ut bona heredibus adimenda essent; sicut neque ipsi adimerentur, si compertum in eo furtum fuisset.* Etiam nunc dubitabimus, modici furti reum ad Præfectum urbi deduci posse? Quid ergò respondebimus adversariis? Profectò non difficile erit objectos ab eis argumentorum nodos dissolvere. Quod enim ad primum attinet, inter initia juris, ejusque progressum atque incrementa distinguendum arbitror: initio atrociores duntaxat fures coercebantur extra ordinem: post invaluit, ut adversum omnes vel criminaliter, vel civiliter agi posset: titulique illi peculiares, qui de gravioribus furtis in libris Digestorum habentur, illud solùm arguunt, etsi quivis fur accusari extra ordinem possit, imprimis tamen & exquisitius improbiores à Præfecto coerceri. Itaque & ad secundum

Cov. 1. resol. 3. n. 12. Zas. 2. sing. resp. 25. Gomes. in §. pœnales Inst. de act.

dum respondendum duco, quod *ex l. 2. D. de furib. baln.* desumtum est. quanquam & illud dici poterat, verba, *remittendi sunt*, quibus Martianus utitur, accipienda esse, non ex necessitate, sed usu fori: id est: plerumque quidem diurnos ad examinationem civilem remitti, posse tamen, si cui libeat, & extra ordinem accusari. Quod tertio loco adfertur de restitutionibus in integrum, & actione doli, id stipula levius est! quid enim commune in integrum restitutioni cum accusatione furti? In integrum restitutio non datur ob rem modicam, quia rescindit id, quod summo jure civili subsistit. Actio furti vel ejusdem accusatio, num rescindit aliquid, quod jure civili subsistebat? Minime gentium, nullo modo furtum subsistit, quin & moribus civitatis, & natura probrum est *l. probrum 42. D. de V. S.* Jam quod quarto loco emittitur ab adversariis telum, id in ipsorum caput retorquemus. Paulus *in l. 1. D. de extr. crim.* testatur extra ordinem vindicari, si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, coeno, luto oblinuerit: atqui hæc non validè atrox injuria est: ac vix gravior ea, qua quis os hominis liberi depalmat, pugnumve ducit, aut convitium facit: Hinc ergò perspicuè colligitur, etiam modicam injuriam vindicari extra ordinem posse. Quod postremo adducebatur, durum esse, ob rem modicam in crimen inscribi, tristemque cerni habitum rei, atque barbæ promissæ squalorem: id totidem verbis inficiari possumus; quia magis animo atque affectu, quam rerum pretio maleficia æstimantur. Hieronymus *in c. ult. 14. q. 6. Furtum autem non solum in majoribus, sed etiam in minoribus judicatur. Non enim id quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur. Quomodo in fornicatione non idcircò diversa fit fornicatio, seu mulier sit pulchra, aut deformis, ancilla aut ingenua, paupercula, aut opulenta, sed qualiscunque illa fuerit, una est fornicatio, ita & in furto, quantumcunque quis abstulerit, furti crimen incurrit.* Julianus vetus novellarum interpres *in nov. 69. Quamvis res, de quâ agitur, minima videatur, tamen justitiæ ratio, non ex quantitate sed ex suis regulis debet æstimari: nam & quod aliis vilissimum videtur, hoc aliis pretiosissimum est.* Addo Vellejum Paterculum, qui cum *lib. 2. histor.* narrasset, C. Catonem consularem, M. Catonis nepotem, repetundarum damnatum esse, cum lis ejus 4. IIII. M. æstimaretur, subjicit: *Adeò illi viri, magis voluntatem peccandi intuebantur, quàm modum; & quid, non quantum admissum foret, æstimabant.*

Deinde videndum, rectène Justinianus *in d. nov. 134. c. ult.* vetuerit, ob furtum non violentum membro aliquo mutilari furem; cum id ipsum videatur rationi maximè consentaneum, ea quemque corporis parte puniri, qua deliquit. Ita falsario multi hodie manum amputant, perjuro indicem, blasphemo linguam. Et olim Alexander Severus notario, qui falsum caussæ brevem in consilio Imperatoris retulerat, digitorum nervos incidi jussit, ne unquam scribere posset. Desertoribus quoque, quod pedibus potissimum peccare viderentur, poplites multi succiderunt. Sed & mœchum cum vidisset duci Diogenes Cynicus, qui mœcho Didymo nomen erat, dignum esse dixit, qui ex ipso nomine suspenderetur. Et epigrammatarius falsè ridet maritum qui mœcho nares absciderat, quod non ea corporis parte multasset, 5.

Vid. Cuj. 7. obs. 13. & Chass. p. 78. n. 59.

Lampr. in Alex.

multaſſet, qua deliquerat: Riſurus credo & conſtitutionem Friderici, ſi in ejus ævum duraſſet, qui adulteros non mortis pœna, ſed naſi truncatione affici voluit. Ægyptiorum ſanè legem, qua, ut Diodorus refert, adultera naſi diſpendio, adulter mille plagis luebat, eidem exploſam eſſe nullus dubito. Callidius Zaleucus Locrenſium legiſlator, qui adultero oculum erui voluit, quod primi nuptas inceſtent oculi, maximumque illicitæ libidinis irritamentum, ardentius aſpexiſſe matronam. Unde ſacra quoque pagina avertere nos oculos jubet, ne irretiantur à vanitate. Et abſtinentiſſimus mortalium Jobus, pepigiſſe ſe fœdus cum luminibus ſuis dicebat, ne ea defigeret in virginem. Sed quod in hâc re palmarium videri poterat, etiam lex divina mulieri manum abſcindi præcepit, quæ in rixa viro ſuppetias latura, impudenter apprehendiſſet adverſarii virilia. *Deut.* 25. *v.* 11. Verùm hiſce non obſtantibus, exiſtimo non malè id conſtitutum ab Imperatore: non enim in peccatis caſtigandis tam illud inſpicere debemus, quo quis membro in delinquendo uſus fuerit, quàm quid ſit id, quod admiſſum eſt, quantumque, & quâ in re ſit admiſſum. Pœnarum is finis eſt, ut & delinquentibus & reip. medeantur: non rectè autem medetur, qui manum amputat aut pedem. Quippe ex inopia atque deſidia plerunque furta naſcuntur, ut Hebræorum ſophus Agur agnovit, cum egeſtatem, tanquam alterius mali anſam atque illicem deprecatus eſt, ne fortè inopia preſſus, manum ad furta atque latrocinia extenderet: Egeſtatis autem depellendæ optima ratio operæ diurnæ nocturnæque, quibus ut exhibere ſe familiamque homines deſidioſi poſſint, in ergaſtula potius atque opera publica damnandi ſunt. Medicorum in curandis corporis morbis ea ratio eſt, ut non ſemper loco affecto medicamenta adhibeant; Dolente capite aut ſtomachum purgant, aut clyſteres adhibent; non tam quid doleat, quam cauſam doloris intuentes: ita prudens legiſlator in curandis animorum morbis, non tam quod membrum deliquerit, quam unde delinquendi cauſa profecta fuerit, conſiderare debet.

Conſt. Sicul. lib. 3. tit. 40.

Diod. lib. 2. biblioth.

6. Hâc queſtione profligatâ, alteram huic proximam adjiciamus, quâ quæritur, an legiſlator furtum ſimplex capite punire poſſit, & quid ſentiendum de conſtitutione Friderici *de pac. ten.* & *ej. viol.* qui quinque ſolidorum furem laqueo ſuſpendi juſſit? Simplex furtum vocamus, quod neque violentum eſt, neque in ſacrilegii, peculatus, plagii ſpeciem cadit. Hæc quæſtio magnis utrinque animis agitatur: ego nullius in verba jurejurando adactus. liberè & breviter quid videatur aperiam. Videtur pœna illa laquei, cum ſimplici furto irrogatur, impendio acerbior eſſe, neque convenire juſtitiæ diſtributivæ, quæ jubet pœnas delictis æquas imponi, nec patitur ſcutica dignum horribili flagello cædi. Id ſequentibus argumentis demonſtro. 1. Adverſatur hæc pœna juri divino, quod furem ære, non capite mulctat. *Exod.* 22. *v.* 1 & *ſeqq.* Eſt autem id jus ita ſanctum atque immutabile, ut neque adjici neque detrahi quicquam poſſe videatur, *Deut.* 4. 2. *Apoc. ult.* cumque adventu ſalvatoris noſtri abrogatum non ſit, quare ſtare prohibeatur? Omnes leges Moſaicæ, teſtibus Duareno & Contio, quæ pertinent ad tuitionem decalogi, & fundamentum habent in naturali æquitate

Duar. ad tit. Dig. Sol. matr. Cont. 1. lect. 1.

tate, hodieque Christianos obligant. Lex hæc non est merè judicialis, sed ex parte moralis: cujus generis leges cum salvator noster passim confirmet, ut *Joh.* 8. 3. & 1. *Cor.* 10. 8. *Matth.* 15. 3. & 4. *Matth.* 26. 52. *Joh.* 12. 8. *junct. Deut.* 15. 11. *Matth.* 5. 8. & *seqq.* consequens est, abolitas non esse, ac ne potuisse quidem aboleri cujusquam hominis constitutione, cum minister & executor divinæ voluntatis omnis magistratus esse debeat *Rom.* 13. 1. 2. 3. 4. II. Mens & voluntas supremi legislatoris satis apertè colligitur ex illis furtorum generibus, quibus specialiter capitis pœnam irrogat. Irrogat enim pœnam capitis plagiariis *Deut.* 24. 7. sacrilegis *Jos.* 7. Effractoribus non quidem nominatim irrogat, sed dum nocturnum furem, qui vim facit, occidi permittit *Exod.* 22. 2. eo ipso effractionem infra capitis pœnam non esse, propemodum innuere videtur. Ex his autem perspicimus, nequaquam Deum opt. max. voluisse simplex furtum morte plecti: ut planè hic locum habere possit illud vulgatum: *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.* III. Adversatur laqueus justitiæ distributivæ, quæ dictat pœnam delicto justâ proportione respondere debere. At nulla est proportio inter vitam hominis & centum aureos, nedum inter vitam & quinque; liberum enim corpus nullam recipit æstimationem *l. 3. D. si quadr. paup. fec. dic. l. liber homo* 13. *D. ad leg. Aquil. l. ult. D. de dej. vel effus.* Et summa aureorum quinque, levis summa est *l. Divus. 6. D. de bon. damn.* IV. Qui damnum injuria dat, ut maximè dolo faciat, atque etiam id damnum excedat quinque solidos, non tamen punitur ullâ lege capite, nisi fortasse ædes alterius exusserit, aut acervum frumenti juxta ædes positum; tum enim vinctus verberatusque igne necatur *l. qui ædes 9. D de inc. ru n. nauf.* At si ex. gr. equum tuum, aut bovem occidero, quantivis pretii sit, tanti condemnor, quanti is equus plurimi fuit, anno retrorsum computato: ac ne leges quidem municipales capitis pœnam irrogant: cur ergò puniatur capite, qui equum abstulit? num gravius auferre, quàm occidere? Si calicem tuum argenteum in profundum abjecero damni dandi causa, peculium vapulabit *l. qui servandarum* 14. §. *sed etsi calicem D. de præscr. verb.* Si eundem abstulero animo lucrifaciendi, catena circumdabitur collo. Hæccine justa proportio? V. Stuprum non violentum capitale non est, nec moribus id capite luitur, § *item lex Julia Inst. de publ. jud.* Stupro autem levius furtum est. Qui ergò convenit levius crimen capite, gravius aut ære, aut relegatione punire? Hic in absurdam nonnulli ratiocinationem prolabuntur, dum collatis criminibus ita arguunt: Si fur capite luit, quanto magis stuprator, qui virginitatem aufert? Argumentari potius debuerunt isto modo: Si stuprator capite non punitur, nec fas est: quanto minus fur? cum res quidem ablatæ restitui possint, virgo restitui in eum locum, quo est accepta, non possit. VI. Adulterium jure divino capite punitur: *Lev.* 20. *v.* 10. *Deut.* 22. *v.* 22. *Job.* 8. *v.* 5. Hanc capitis pœnam non rectè statutis plerarumque regionum commutatam esse in non capitalem, plerique interpretes agnoscunt: ac nominatim Julius Clarus in receptis sententiis exclamat, in hoc articulo Christianum orbem egere reformatione: Cur ergò ex contrario non fatentur etiam, pœnam non capitalem furtis simplicis non potuisse converti in capitalem? An plus licet

Damhoud. prax. crim. cap. 92. rubr. de stupr. n. 1. Farin. qu. 147. § stuprum. n. 2. Conf. Molin. 1. Sem. 37. n. 15.

Clar. 5. sent. § adulterium n. 7. in fin.

legumlatoribus, circa furtum, minus circa adulterium? VII. Postremò ad genus mortis quod attinet, cur fures laqueo strangulantur, sicarii gladio feriuntur, cum haud paulo gravior cædes furto, quamlibet magno, sit? Non sentiunt se mori, quorum gladio resecatur cervix: qui strangulantur, Farin. qu. 18. n. 84 Moller. 2. Sem. 37. n. 5. sentire mortem censentur. Æquitas autem dictat, quo gravius crimen est, eo & acerbiorem pœnæ sensum esse debere. Hæret hic aqua interpretibus. Atque his argumentis sententiam nostram satis abundèque confirmatam arbitror: sed nihil dixisse videbor, nisi & dissentientium argumenta diluero. Objiciunt primò: Leges forenses scriptæ sunt solis Judæis, abrogatæque adventu Christi. Respondeo: Id verum non est: nam si leges forenses solos Hebræos tenent, cur Chananæorum gentes ob libidines exscinduntur? *Lev.* 18. 24. Cur ante legem in pædicones latam Gomorrha atque Sodoma urbes florentissimæ incendio deflagrant? *Genes.* 19. Cur Thamar ante legem de adulteriis latam flammis addicitur? *Gen.* 38. 24. Quo autem id loco scriptum, Christum adventu suo leges forenses omninò & in totum antiquasse? non est hæc lex merè forensis, sed ex parte moralis, & quasi Vid. Alting. part. 2. probl. 24. sanctio octavi præcepti, quâ pœna in transgressores constituitur. Quam autem absurdum foret, fateri, legem quidem omnibus omnium seculorum hominibus datam, ne furari liceat; sanctionem tamen, quæ pars postrema cujusque legis est, ad solos Israelitas pertinere? Objiciunt secundò locum *Genes.* 31. *v.* 32. ubi cum Laban quereretur furto sibi ablata Deorum simulachra, Jacobus respondet, eum, apud quem ea inventa fuerint, morte id furtum luere debere. Huic similis *Gen.* 44. *v.* 9. *& seqq.* ubi qui scyphum argenteum Josephi abstulerat, morti adjudicatur. Respondeo: Aut Jacobus, dum litigat cum socero, inconsulto calore in ista verba prorupit; aut quod verisimilius, ideò censuit idolorum interceptorem capite puniendum, quod cum furto conjunctum atque commixtum esset idololatriæ crimen. Est autem id crimen per se solum capitale & gravissimum, ut patet ex *Deut.* 13. *v.* 8. Josephi autem calicem quod attinet, non puto nos erraturos, si dixerimus fratres ejus, dum innocentiæ suæ confidunt, audacius morti obtulisse se atque servituti. Nam dispensator Josephi, animadvertens calidius id esse responsum, quàm ut ferri posset, non morte, sed servitute puniri voluit eum, apud quem calix esset repertus. Ut quid autem servitute? Quia improbius erat furtum, & hospitis & principis convasare suppellectilem. Nam & alias, quæ adversus privatos atque extraneos admissa modica censerentur, ea adversus principem atquem hospitem commissa, censentur gravissima. Tertiò: Adducunt ex libro *Jos. cap.* 7. Achanem, qui ob furtum cum universa familia vivus lapidibus obrutus est. Verum responsio facilis & in promptu est: non commisit Achan simplex furtum, sed sacrilegium: quod committit omnis qui sacra temere attrectat, aut Fest. verb. Sacer mons. usurpat sibi quæ Deo sunt dicata, vel debita voti causa aut anathematis. Ælius quidem Gallus sacrum definierat, omne quod quodcunque modo atque instituto civitatis consecratum esset, sive ædis, sive ara, sive signum, sive locus, sive pecunia, sive quid aliud, quod diis dedicatum atque consecratum esset: Trebatius verò paucioribus verbis, sed plenius: *Sacrum est, quicquid est, quod Deorum habetur.* Sacra igitur sunt, non tantum quæ consecrata sunt cultus divini causa, sed Macrob. 3. Satur. 3. & omnia, quæ quis Deo vovit. Vota autem erat præda omnis oppidi Jerichuntis

chuntis Deo : non potuit igitur non committere Achan facrilegium. Quartò: Opponunt nobis Davidem, qui 2. *Sam.* 12. *v.* 5. quum per Nathanem delatus ad eum esset dives, oviculæ interceptæ reus, exclamavit: *Vivit Jehova, reus mortis est vir ille, qui fecit hoc! Agnam quoque ipsam rependito quadruplam.* Adhunc locum, qui difficillimus esse perhibetur, non una datur responsio: vel enim dici potest, hyperbolico dicendi genere usum Davidem, ut exprimeret improbitatem hujus furis, qui cum dives gregis esset, agnam unicam interceperat pauperi: vel furtum id simplex non fuisse, sed rapinam: vel peculiari id instinctu Dei factum esse, ut David in ista verba prorumperet, atque suamet ipse sententia caderet, juxta illud vulgatum Græcorum: ἡ γλῶσσα ἁμαρτάνουσα τἀληθῆ λέγει: Ipse enim filius ille & vir mortis erat. Excanduisse sanè Davidem, cum hæc ediceret, sacra pagina memorat. *Tunc*, inquit, *David, accensus ira in virum illum valdè, dixit Nathani, Vivit Jehova, reus mortis est vir ille, qui fecit hoc.* Quintò: Aiunt, jus divinum non vetare, quo minus pœnæ intendantur: idque elucescere ex Salomonis proverbiis *cap.* 6. *v.* 31. ubi testatur, posse etiam furem damnari in septuplum. Resp. Non hæc est Salomonis mens atque propositum, ostendere quousque furti pœna intendi possit, sed docere quid intersit inter adulterium & furem, quantumque exsuperet hujus furor, illius stultitiam. Fur enim deprehensus vel septuplum rependere potest: Adulter deprehensus quid rependet? non habet rationem pretii maritus, nisi leno fit, nec parcit, quamlibet maxima deprehensus offerat munera. Sextò: Arguunt, crescentibus delictis exacerbandas esse pœnas *l. aut facta.* 16. §. *ult. D. de pœn.* Respondeo: Neque nos id diffitemur, augescente in dies delinquentium numero, pœnas exasperandas esse; atque etiam ultrò profitemur, si in aliqua regione tam crebra sint furta, tot directarii, tot sacculurii, tanta vecticulariorum manus, ut non possit aliter resp. esse salva, nisi in crucem tollantur, tollendos esse; salus enim populi suprema lex esse debet: verum si possit ista malorum sentina aliter exhauriri, puta, pœnis pecuniariis, infamia, virgis, opere publico, cur non hàc potius viâ, quàm laqueo atque furcis grassemur? Quin si Bodino credimus, non est satis apta coërcendis furtis pœna suspendium: docet enim experientia homines desides & desperatos, pro dulci furtorum compendio, malle jugulum semel laqueo præbere, quam diu in metallo vel ergastulo opus facere. Sunt, fateor, ex nostra secta, quibus hæc responsio non probatur, existimantes, ne urgente quidem reip. necessitate fures capite puniendos, hoc argumento: Si crimen sua natura capitale, veluti cædes, adulterium, non potest propter raritatem puniri mitius: consequens est, non capitale propter frequentiam non posse puniri gravius. Sed his assentiri non possum, cum istarum rerum maxima dissimilitudo cernatur: à raritate nullum impendet reip. periculum; à frequentiâ maximum. Atque hàc ratione constitutio Friderici Imperatoris excusari poterat: nempe paci instaurandæ, & seculo datam fuisse, quo nimium multis grassantibus exemplo opus erat, ad coercenda furta, atque latrocinia: ideoque ad consequentiam non esse producendam. Postremò suffragiis Theologorum sententiam suam confirmare satagunt, ex quibus meritò primum locum assignamus Johanni Calvino, qui

Bodin. 6. de republ. ult.

Calv. Inst. ult. sect. 16.

qui in aureo Institutionum Christianarum opere ita scribit: *Lex Dei furari prohibet. Quæ furtis fuerit constituta pœna in politiâ Judæorum, videre est in Exodo. Aliarum gentium vetustissimæ leges furtum duplo puniebant: quæ postea secutæ sunt, discreverunt inter manifestum & nec manifestum. Aliæ ad exilium progressæ sunt, aliæ ad flagrum, aliæ denique ad capitis supplicium. Falsum testimonium talionis pœna inter Judæos plectebatur: alibi gravi tantum ignominia, alibi suspendio, alibi cruce. Homicidium omnes pariter leges sanguine ulciscuntur, diversis tamen mortis generibus. In adulteros alibi severiores, alibi leviores sunt edictæ pœnæ. Videmus tamen, ut ejusmodi diversitate in eundem omnes finem tendant. Nam uno simul ore pronunciant in ea, quæ æternâ lege Dei damnata sunt facinora: nempe homicidia, furta adulteria, falsa testimonia: sed iis pœnæ modo non conveniunt; neque verò id necesse est, neque etiam expedit. Est regio, quæ nisi horrendis exemplis in homicidas sæviat, cædibus statim & latrociniis perdenda sit. Est seculum, quod pœnarum acerbitatem augeri postulat. Si quid turbatum sit in statu publico, novis edictis corrigenda sunt, quæ inde nasci solent mala. Belli tempore in armorum strepitu concideret omnis humanitas, nisi insolito pœnarum metu injecto. In sterilitate, in pestilentia, nisi adhibeatur major severitas, pessum ibunt omnia. Est gens in vitium quoddam propensior, nisi acerrimè compescatur. Quàm malignus fuerit, ac bono publico invidus, qui tali diversitate offendetur, ad retinendam legis Dei observationem accommodatissima? Nam, quod jactatur à quibusdam, fieri contumeliam legi Dei per Mosen latæ, quum abrogata illa novæ aliæ illi præferuntur, vanissimum est, neque enim aliæ illi præferuntur, dum magis probantur, non simplici probatione, sed temporum, loci, gentis conditione: aut illa abrogatur, quæ lata nobis nunquam fuit. Si quidem non eam dominus per manum Mosis tradidit, quæ in gentes omnes promulgaretur, & ubique vigeret: sed quum Judaicam gentem in fidem, patrocinium, clientelam suam suscepisset, illi etiam peculiariter legislator esse voluit: ac quod sapientis legislatoris erat, singularem quandam ejus rationem in ferendis legibus habuit* Hactenus Calvinus. Secundum locum tribuimus Petro Martyri, cujus ex locis communibus verba citantur ista. *Lex ista de vitiata puella ducenda partim civilis est, partim moralis. Id est morale ac sempiternum, ut à magistratibus stupra ac vagæ libidines prohibeantur. Ad rationem vero politicam spectat, genus pœnæ decernere, quod principi liberum quidem relinquitur, sed ita liberum, ut mutet Judaicæ legis civilem sententiam, ut populo suo magis videbitur congruere, non sanè ad earum libertatem, sed ad vitiorum emendationem* Tantum Martyr. Tertium locum occupat κορυφαῖος istorum Philippus Melanthon, qui cum delapsus esset in mentionem hujus quæstionis censuit; *Judici Christiano satis hoc esse debere, quod lex congruit ad hanc regulam, ut turpia facta puniat: Gradus permittendos esse legum conditoribus, severius punientibus fures in iis gentibus, ubi disciplina laxior est, quam alibi, ubi fuerunt alia multa disciplinæ vincula. Nec Deum hanc severitatem improbare: indicio esse legem Moysis, quæ filium belluonem & contumacem vult ad judicem deduci, & condemnatum interfici; quæ lex honestissima, etsi nunc nimis tristis diceretur, ostendit tamen Deo placere disciplinæ severitatem.* Huc usque Melanthon. Quem sequitur quarto loco Martinus Chemnitius, qui in locis suis Theologicis ita prioribus succinit: *Quæritur hic, an justum sit fures punire suspendio,*

Mart. in app. lib. 4. loc. com. in resol. 4. quæst.

Melanth. in loc. Theol. cap. de Magistrat.

Chemnit. 2. part. loc. Theol. præc. 7. [illegible]

suspendio, cum lex divina hanc pœnam non constituerit? Sed vera responsio est, constitutiones Mosaicas nostras politias non obligare, quæ facinorosis rectè possunt pœnas imponere pro ratione illius regulæ, ut communis pax & tranquillitas conservetur, malum de terra auferatur, audacia reprimatur, ut cæteri timorem habeant. Multis enim grassantibus opus est exemplo. Et ipse Deus in politia Mosaica ostendit, pœnas furti pro circumstantia rei ablatæ vel mitigari, vel exasperari, ut quidam quadruplum, quidam quintuplum reddant, quidam venundentur, quidam morte mulctentur. Dixit Chemnitius. Sequitur Perkinsus, quem novissimè pœnam furti capitalem probasse putant his verbis: *Furti pœna à judicibus statuenda pro delicti magnitudine: ideòque fures quandoque capitali supplicio puniendi. Si dicatur, legem Dei judicialem quadrupli restitutionem pro mulcta instituere, sciendum est in potestate magistratus esse, quando augetur delictum, augere civilem pœnam. Jam autem in rebus nostris publicis furti delictum augetur. Primo populus noster egentior est Judæorum populo, ideoque furtum etiam levius majora detrimenta apportabit. Secundò, populus noster est ferocioris ingenii, hinc etiam fures petulantiores sunt, & in furtis vim adhibent, atque perturbationem publicæ tranquillitatis: cujus major est habenda ratio, quam privatæ salutis unius.* Perkens. armil. cap. 27.

Atque hæc sunt Theologorum suffragia, quibus adversarii utuntur: quos tamen si penitius examines, aut non sentiunt id quod adversarii volunt, aut si sentiunt, non officiunt luminibus nostris. In re enim tanti momenti, non auctores numerare, sed rationes atque argumenta ponderare decet. Et tamen, si auctoribus certare libet, non desunt, quos opponamus. Petrus Martyr (cujus autoritas eo major esse debet contra adversarios, quo cupidius eum in nos excitarunt) de hac quæstione ita disseruit: *Qui interficit alium, pereat, abripiatur etiam ab altari. Sequitur adulterium; ibi gladius sistit suam actionem neque progreditur ulterius. De furto non est capitalis pœna, neque de falso testimonio. Concupiscentia etiam non habet pœnam sanguinis. Cum talis sit ordo, velim scire, quare invertant nostri hunc ordinem? Sed dicunt, à furibus magis perturbatur resp. quam adulteris: oportet enim rationem habere publici boni: Sed ego nego fures magis perturbare rempublicam. Si noctu grassentur, & insidientur vitæ hominum, facile concesserim: sed simpliciter de furto non ita dixerim. Certè si rectum sit judicium, quis nolit potius aliquid amittere rerum & facultatum, quam violari uxorem suam? Sed hodie ea est insita hominibus avaritia, ut pluris fiant pecuniæ, quàm honestas uxorum. Dico igitur injuriam aliquam fieri furibus, cum ipsi suspenduntur, & adulteri, qui peccant gravius, relinquuntur vivi.* Paulo post: *Nunc concludo me non id agere, ut convellam magistratuum auctoritatem: scio crimina esse punienda, hoc esse constitutum lege divinâ, modum verò committi magistratibus: nec vigere oportere easdem leges. Novi etiam illas leges civiles, traditas per Mosen, non magis nos adstringere, quam ceremoniales. Ceremoniæ manserunt usque ad adventum Christi: Civiles suum usum habuerunt, quandiu manebat illa resp. conveniebant illi populo. Attamen audeo dicere congruum esse, ut justitia, quæ conspicitur in illis legibus non negligatur, sed ut res utilis à magistratibus accipiatur.* Mart. class. 2. cap. 11. n. 33. 35.
Wolfgangus Musculus eadem censuit, sed planius atque apertius. *Nunc* Muscul. in explan. decal.
inquit,

inquit, *ob modicum furtum, quantumvis furtivè factum deprehenso furi adjudicatur laqueus: id quod multi boni nec divinis, nec Cæsareis legibus convenire existimant. Afferuntur rationes ex eo, quod pax communis, & malorum hominum incorrigibilis iniquitas severitatem hanc exposcant. At mirum videri potest, quare non ob easdem causas adulteri quoque morte plectantur, sicut lex Dei ac Cæsarum constituit: cum gravius sit adulterii peccatum, & nihilo minor incorrigibilitas adulterantium, quam furum. Chrysostomus sic sensit, ubi damnum resarciri potest, non esse homini adimendam vitam. Hæc obiter de pœnis & emendatione furti secundum leges civiles, quæ plus æquitatis habent, quam consuetudo nostrorum temporum, qua fures patibulo affigi, & res furto ablata in fiscum principum ac magistratuum transferri solet.* Franciscus Junius breviter & planè ita censet: *Quemadmodum qui jure communi civiliter ex lege Mosis reus mortis est, idem hoc tempore reus mortis habendus est: ita è diverso, quisquis eodem jure & modo reus mortis non est, neque hoc tempore reus mortis habendus est.* Lambertus Danæus: *Lege Mosis solum pœna pecuniaria in fures fuit constituta, uti in bonis à fure datur damnum solum. Hanc pœnam mutare judicibus non licuit, sed facti cognitio in eorum potestate erat: Si cædes, si vis, si aliquod scelus cum furto conjunctum fuit, propter maleficium duplicatum gravior pœna potuit infligi ut 2. Sam. 12.* Johannes Piscator: *Quod ad pœnarum genera, quæ ad tuendum autoritatem decalogi à Deo sancita sunt, videtur certè hodiè magistratus populi Christiani, non minus quàm olim magistratus populi Israelitici eis obstrictus esse. Etenim delicta temporibus non mutantur, sed omnibus ætatibus unam eamdemque naturam retinent: & similiter Dei sententiam de delictis puniendis non mutari consentaneum est.* Andreas Rivetus: *Meritò existimamus ab optimis Theologis & Jureconsultis disputari contra nimium rigorem, non quidem furum patrocinio, sed justitiæ & [illegible] studio; in quo rectè urgent analogiam inter peccatum & pœnam, ne contra legem Dei & justitiam ipsam impingat nimia severitas, quæ limites ab eo concessos transgrederetur. Nam cum Deo soli competat absolutum jus vitæ & necis, non debent judices arbitrium suum sequi, sed expendere quantum Deus homini in talibus concesserit.* Paulo post: *Et sanè in simplici furto nimius videtur legis istius rigor. Nec immeritò tantum rigorem adversus miseros quosdam fures mirantur, qui blasphemos in Dei majestatem, tam indulgenter haberi, & tam impunè norunt. Hoc enim in priorem tabulam Decalogi peccatum est, adeoque furto multo atrocius. Sed acriores sunt homines in privatis suis rebus tuendis & vindicandis, quam in gloria Dei asserenda.* Guillelmus Amesius: *Summa fuit æquitas in ista moderatione (legis divinæ) & à Christianis observanda: quia justitia postulat, ut proportio quantum fieri potest, observetur inter delictum & pœnam: sed inter illa externa bona, quæ simplici furto solent hominibus eripi, & hominis vitam, si in trutina simul appendantur, nulla proportio invenietur* Hucusque Theologi, quibus si adjiciamus aliorum quoque probatorum auctorum testimonia, non puto nos absurde facturos. Plato omnia furta, seu magnæ, seu parvæ rei, duplo puniri voluit, si ultra sortem sufficerent furis bona: sin minus, vinciri, donec aut persuasisset, cui debebat, aut reddidisset, Platonis [illegible] imitator

Jun. in libel. de polit. Judaic.

Danæ. Eth. Christ. præcept. 8.

Piscat. loc. 8. aphorism.

Rivet. in explic. 8. præcept.

Ames. 5. de consc. cap. 52.

imitator Thomas Morus in Utopia sua, vetuit fures capite plecti, eo quod furtum simplex non sit tam grave facinus, quodque hæc pœna non possit cohibere eos, qui nullam aliam artem quærendi victus habent. Ex nostris Theophilus censuit, æquum esse, ut fur, qui in pecunia læsit, pecuniæ dispendio plectatur. Alciatus malè institutas civitates judicavit, in quibus majore pecuniæ quàm morum habità ratione, fures laqueo strangulantur, adulteri ære luunt. Et nuper admodum Hugo Grotius scripsit, fas non esse, quenquam ad mortem damnari, nisi ob delicta, quæ lex per Mosen data morte punivit, aut quæ his sunt paria rectà æstimatione: Nec enim posse notitiam divinæ voluntatis, quæ sola animum tranquillat, aliunde in hoc negotio tam gravi haberi, quàm ex illa lege, quæ certè mortis pœnam in furem non constituit. Plura hujusmodi corrogari poterant: sed ista, quæ adduximus, proposito sufficient: adduximus enim, non tam ad confirmandam sententiam nostram quæ rationibus satis gravibus atque solidis subnixa est, quam ad demonstrandum, non deesse nobis idoneos auctores.

Morus in Utop. lib. 1. pag. 73. Theoph. tit. Inst. de jur. nat. gent. & civ. & pr. Inst. de perp. & temp. act. Alciat. in l. probrum D. de V. S. Grot. 2. de jur. bel. & pac. cap. 1. n. 14. Ating. 1. probl. Theol. 34.

CAPUT III.

De Usu.

AD TIT. XXXIX. STAT. ULTRAJECT.

1. *Mores furtum grave capite puniunt.*
2. *Quod sit furtum grave?*
3. *Rectène Galli Belgæque domestica furta gravius coerceant?*
4. *An furtum magnæ rei capite puniendum?*
5. *Et quid de illicita venatione & piscatione?*
6. *Defenditur compilator juris Saxonici adversus glossographum.*
7. *Quatenus locus exaggeret furtum?*
8. *Quatenus tempus, & de incendio, ruina, naufr. tumultu?*
9. *De modo & effractione, nec non de directariis.*
10. *De tertio furto, an id puniendum capite?*
11. *Quomodo tria furta computanda?*
12. *Quid de conatu, auxilio & receptatione statuendum?*

Nunc de usu differamus & moribus gentium; non omnium, id enim immensi laboris foret; sed Belgii nostri confœderati, cujus juventuti studia nostra præcipuè addicta atque destinata sunt. Igitur Belgæ nostri, cum animadverterent levius esse crimen simplex furtum, quam ut laqueo puniri debeat, non nisi grave furtum, quod qualificatum nonnulli vocant, capite puniri voluerunt. Idem Gallis placuisse, probati auctores Chassaneus, Argentreus, atque Eguinarius Baro testantur. De Hispanis idem prodit Gomesius: De Italis Clarus. Germanis hæsisse videtur supra memorata Frederici constitutio, de suspendendo fure quinque solidorum, quam nec Quintus Carolus abrogare ausus est, comitiis Augustæ habitis, anno Domini CIↃ IↃ XXX. & XXXII. constitutione enim criminali CLX. judicis prudentiæ relinquit, utrum laqueo, an mitiori pœnæ addicat eum, qui plus V. solidis sine vi, sine effractione furatus fuerit: eaque in re Jurisperitorum consilio

1. Chassan. ad cons. Burg. rubr. 1. §. 5. Argent. ad cons. Brit. art. 582. Baro tit. Inst. de furt. Gomes. 3. resol. 5. n. 4. Clar. 5. sent. §. Furtum n. 8.

 judices

Coler. decif. 144. n. 9. Mev. ad jus Lub. l. 4. tit. 2. art. 4. Conft. Oml. l. 7. §. 20. Trans. 2. c. 19. Ultraj. rubr. 39.

judices uti juffit. Verum hæc Caroli conftitutio minime probanda eft; impingit enim in rationes & fundamenta fuperiore capite adducta. Ad noftros mores revertamur, qui partim concordare, partim difcrepare à recta ratione videntur. Concordant in eo, quod fimplex furtum capite puniri vetant; difcordant, cum ad fpecies graviorum furtorum defcenfum eft: quippe gravioribus non folum plagium, facrilegium, peculatum, & cum armis atque effractione factum; verum etiam furtum à domeftica perfona admiffum, & ablationem magnæ quantitatis annumerant. Et in univerfum
2. furtum grave exiftimantur hæc facere: Perfona, Res, Locus, Tempus, Modus atque qualitas. Perfona grave furtum facit, cum domefticus patrifamilias, villicus domino, viator cauponi furtum fecerunt. Tam improbum id moribus vifum, ut capite luendum cenfuerint: quemadmodum plures interpretes teftantur, & nominatim expreffum eft ftatuto hujus civitatis, *rubr.* 39. *art.* 4. Contra Romani furta domeftica levioribus annumerant; adeòque non irrogant mortis pœnam, ut nec efferri domo velint, quæ intra privatos parietes coerceri poffunt *l. perfpiciendum §. furta D. de pan. l.* 17. *l.* 36. §. 1. *l.* 52. *l.* 89. *D. de furt. l.* 4. *C. de patr. pot.* Hic igitur excutiendum utrum Romani, an noftri rectius ratiocinati fint. Romanos tueri videtur natura focietatis domefticæ, quæ cum nihil aliud fit, quam conjunctio plurium perfonarum ac rerum; fub unius, qui paterfamilias vocatur, poteftate atque imperio, ufus quotidiani caufa contracta, utique confequens effe videtur, non valdè grave effe furtum, quod familiaris facit; cum natura quodammodo focietatis ad rerum domefticarum communionem eum admittat. Ex hoc enim fonte illud fluxiffe videtur, quod de focio refponfum eft *in l. meritò* 51. *D. pro Soc.* credendum effe, eum qui partis dominus eft, jure potius fuo uti, quàm furti confilium inire. Quod fi minus hæc illatio placet, illud tamen ex definitione argumentum fuperat, durum effe, ut paterfamilias tanquam caput, ejufdem corporis membra, judicis inclementiæ objiciat, atque ob furtum aliquarum rerum in crucem tolli curet. Vocantur domeftici σύνοικοι, cohabitantes in eadem domo: vocantur ὁμοέστιοι, eundem habentes focum; ὁμόκαπνοι, eodem gaudentes fumo: ὁμόσιτοι, eodem gaudentes cibo: ὁμοσίπυοι, eodem victitantes penu, vel panario: Tunc hominem eodem tecto atque cibo utentem, à foco tuo, tanquam ab ara abftractum, crudeliffimæ furcæ pœnæ objicere non durum exiftimas? Qui paulo ante divinum humanumque jus tecum cernebat, eum tu nunc cernas penfilem, vulturum atque corvorum prædam? Quid quod Græci eum, qui ex domo alterius quid abftulerat, duplo duntaxat puniverint, cum eos qui in balneis, vel in foro, vel palæftra idem feciffent, punirent morte? non alia de caufa, quàm quod in patrisfamilias poteftate fit, recipere quos velit, excludere quibus diffidat: fibique adeò imputare debeat, qui non diligentius domefticorum mores exploraverit, ut Ariftoteles tradit 29. *probl.* 14. Si igitur hac in re & aliqua patrisfamilias culpa deprehenditur, cur cum illis, qui negligentius recepti funt, tam duriter agemus, ut morte furtum luendum fit? Contra mores
3. defenduntur iftis argumentis: Quod eo improbius cujusque fit factum, quo arctiore

Joan. Fab. §. alia de inde lex Inft. de publ. jud. Boer. decif. 316. Clar. §. furtum n. 22. Baro tit. Inft. de oblig. ex del. Chrift. conf. Mechl. tit. 2. art. 1. n. 6.

arctiore necessitudine nobis obstrictus est. Fur de trivio non obligatur nobis, nisi commmuni illâ ratione, quod nefas sit hominem homini rebusve ejus insidiari, cum natura inter homines cognationem quandam instituerit *l.* 3. *D. de just. & jur.* Quod, quæ non posueris, ea fas non sit tollere: suam potius cuique egestatem fortiter tolerandam, quam ut ex aliorum spoliis ditescat. At eum quem tecti focique consortione dignati sumus, arctius nobis obstringit domestica necessitudo, qua sentit, aut sentire debet, cum nil cuiquam auferendum; tum imprimis parcendum patrisfamilias, cujus vel imperio subjecti sumus, vel qui fumum atque penum nobiscum communicavit. Accedit, quod hospitii jura violat, qui hospitis arcas compilat: hospitii autem jura sacrosancta esse vetustas voluit: unde & Jovem hospitalem dixere, vindicem eorum, qui hospites fefellissent. Hacque ratione in sacris dispensator Josephi axaggerat furtum scyphi argentei, cujus insimulabat fratres ejusdem: *Cur rependitis*, inquiebat, *malum pro bono? Nonne ille est, è quo solet dominus meus bibere?* Præterea ea sunt animadvertenda peccata maximè, quæ, ut Cicero ait, difficillimè præcaventur; tecti esse ad alienos possumus, domesticorum verò insidias qui vitare possumus, nisi leges pœnarum magnitudine eorum cupiditates frænent? Quo major atque laxior furandi copia, eo severius furta coercenda: non est autem ulli major furandi copia, quam domestico, quippe, qui intima atque penitus recondita plerumque pervideat, cujusque fidei commendare res nostras absfuturi domo soleamus. His rationibus utrinque contendi potest; nec temerè judicandi partes sumendæ. Nam & sancta est apud nos juris Romani auctoritas; nec tamen ita id suspicimus, quin fateamur, potuisse etiam statutis aliarum gentium de quibusdam rebus rectius caveri. Ne tamen lectorem inanem dimittam, non inficior hactenus statutis rectius cautum videri, ut gravius existimetur furtum, quod à domesticis admittitur, quibus & copia furandi major est, & quorum fidei plerunque atque custodiæ regulas nostras committimus: sed tam grave id scelus esse, ut sit morte expiandum, etsi nullis aliis circumstantibus gravetur, id verò persuaderi mihi nequaquam potest. Abstulit tibi aliquis nullà necessitudine devinctus solidos quinque: abstulit tantundem domesticus: utique hic illo gravius peccat, qui & fraudulenter rem alienam contrectat, & hospitii jura violat atque comminuit; neuter tamen ultimum supplicium meruisse videtur, neque proportio justa inter furcam & quinque solidos, quamlibet à familiari personâ interceptos. Quamobrem & statuta strictissimè interpretanda judico, ita ut nihil omninò derogent juri civili, quantum ad parentes & liberos, maritum atque uxorem: quibus personis hodièque famosa accusatio non temerè concedenda videtur. Est uxor socia thori, consors divini atque humani juris, liberi parentum quasi participes: patrisque in liberos adeò mite imperium, ut pro magno peccato paulum supplicii satis sit patri. Iniquissimum igitur profectò laqueum injicere ei collo, cui paulo ante notas atque vestigia amoris impresseris.

Genes. 44. v. 9. & seqq.

Cic. pro S. Rosc. Amer.

Res ipsa furtum grave facit, cum quis rem sacram vel religiosam intercepit *l.* 1. 5. & 9. *D. ad leg. Jul. pecul.* cum pecuniam publicam, aut civitatis *d. l.* 1. & *l.* 4. §. *ult. D. ad leg. Jul. pecul.* cum quis pecudes 4.

 abegit

Coler. decis. 148. abegit *l.* 1. & *ult. D. de abig.* cum liberos homines intercepit aut suppressit *l.* 1. & *tot. tit. D. ad leg. Fab. de plagiar.* cum quis ex aratris suffuratus est vomeres, aut quid aliud ad agriculturam pertinens, *const. Friderici II. de stat. & consuet.* §. *agricultores*, & generaliter, quoties res ablata magni fuit pretii *arg. l. sacrilegii 6. pr. D. ad leg. Jul. pecul. l.* 4. §. 1. *D. de inc. ruin. naufr. l. si is qui* 31. §. *ult. D. de Excus. tut. l. aut facta* 16. §. *quantitas D. de pœn. l.* 1. §. *sed & qui porcam D. de abig.* Ex his speciebus plagium, peculatus, sacrilegium recte puniuntur ultimo supplicio: id enim partim publica utilitas jubet, partim sacra pagina firmat, ut superiore capite indicavimus: Sed mores progrediuntur ulterius, atque etiam abigeatum, & furtum magnæ quantitatis puniunt capite; ut de moribus Galliæ testatur Baro, de moribus Hispaniæ Diazius, de moribus Belgii Gudelinus atque Christinæus. Nec abnutat liber statutorum hujus civitatis, *rubr.* 39. *art.* 1. ubi cum dicitur, *Om d'eerste kleyn simpel dieste, en sal men den dief niet haugen*, id est, *Ob primum furtum leve & simplex, fur non debet suspendi*: argumento à contrario sensu ducto colligitur etiam ob primum furtum magnum laqueo gulam frangendam esse. Quod autem sit furtum magnum, non exprimitur: Gallorum nonnulli definiunt, quod xx. solidos excedit, ut expressum est statutis Britanniæ *art.* 583. Nostri sanè ab actionem equi magnum furtum putant, & capite luendum, ut de Frisiis suis prodidit Sandius. Hispani verò non unius animalis majoris, sed quinque equorum, aut boum, mularumve abactionem gladio vindicant, ut testatur Gomesius. Utrorumque severitatem vincit. Ordinum nostrorum constitutio, in fures promulgata anno 1598. quæ §. 13. etiam unius ovis vel porci furtum capital facit. Verùm hi mores, Gallorum imprimis & Belgarum nunquam mihi probari potuerunt. Nam utcunque res ablata pretiosa sit, nulla tamen justa proportio inter rem, quæ æstimari pensarique potest, ac liberi hominis corpus, quod nullam recipit æstimationem. Quæ proportio inter hominem & equum? inter spiritum hominis, atque viginti solidos? Nummos abstulit, non vitam tibi? Cur amittat vitam, cum satisfacere nummis possit? Ademit quod restitui potest; cur adimatur ipsi, quod restitui non potest? rectè igitur multi cordati interpretes hujusmodi statuta improbaverunt: nec ullum sanè ex jure civili argumentum deduci potest, quo contraria sententia comprobetur. Nam quod attinet ad *l.* 31. *D. de Excus. tut.* ea prorsus nihil ad rem facit. Quod ad *l.* 16. §. *quantitas D. de pœn.* fatemur quantitatem efficere, ut idem vel fur sit, vel abigeus: fur, si suem abegerit: abigeus, si gregem furatus sit, fatemur etiam gravius puniendum, qui equum abegit, aut bovem, quam qui porcam, aut capram, *d. l.* 1. §. *sed & qui porcam D. de abig.* verum morte multandum esse, id verò pernegamus, neque loca adducta probant. Quod enim in ead. *l.* 1. *D. de abig.* habetur, *Ad gladium abigei dentur*; id non est intelligendum de ultimo supplicio gladio irrogando, sed de ludo gladiatorio, ut probat integer Ulpiani locus apud Licinium Rufinum, quem relaturi sumus infra *tit. de abig.* Non plus probat *l.* 6. *D. ad leg. Jul. pecul.* non enim si qui noctu aliquid non modicum de templo tulit, capite punitur, etiam omnia furta non

Baro tit. Inst. de furt. Diaz. pr. crim. cap. 84. n. 2 Gudel. 5. de jur. novis. 19. Christin. ad stat. Mechl. rubr. 2. art. 1. Mev. ad jus Lub. l. 4. tit. 1. §. 4. n. 5. Const. Dav. 4. c. 4. § 2. Sand. lib 5. tit. 9. def 9. Gomes. d c. 5. n. 14. Coler. decis. 144. n. 4. & 216.

Scoti ob duas oves volunt furem strangulari. Reg. maj. 4. c. 16. Chassan d. §. 5. verb. pro prima vice n. 14. Gomes. d. cap. 5. n 7. Clar. d. §. furtum n. 9. Christ. d. art. 1.

Rufin. in collat. leg. Mos. & Rom. Tit. de abig.

non modica, etsi in sacrilegii nomen non cadant, capite punienda sunt, cum furtum, quamlibet magnæ rei, levius tamen sit sacrilegio. Quin imò, si verba captare libet, poteramus ex eodem loco probare, furem magnæ rei suspendendum nullo modo esse. Ait enim JC. moderandam esse pœnam usque ad bestiarum damnationem eorum, qui manu facta templum effregerunt, donaque Dei noctu tulerunt. Hinc ita infero: Si illi duntaxat sacrilegi capite puniuntur, qui per vim & effractionem dona Dei noctu tulerunt; utique parcendum iis, qui neque vi adhibita, neque noctu id fecere. Quod si his parcitur, quanto magis parcendum furibus, quorum admissa in sacrilegii speciem non cadunt? Atque his de causis statuta probare non possum, nisi uno fortasse casu: Nempe si quis fingeret, ei cujus tota substantia in pecuniis & suppellectile consistebat, totam ablatam esse cum pulvisculo, ita ut miser ille de fame, ac propè de vita periclitetur, resque ei ad rastra atque ad mendicitatem redierit; hoc fortasse casu non absurdè quis diceret, ad ultimum supplicium deviniri posse, imprimis si fur sciverit, id furtum esse.

Ex his etiam intelligimus, quid sentiendum de moribus Germanorum, 5.
quorum principes atque nobilitas capite plerunque puniunt eos, qui feras ex sylvis, pisces ex vivariis suis aut lacubus vel fluminibus interceperint. Nonnulli etiam pœnarum acerbitate gaudentes, vivos homines tanquam si parricidæ essent cadaveribus ferarum insuerunt, alii cervis impositos in avia dimisere, ubi truncis ramisque arborum fœdè discerpti, animam efflavere. Furtum quidem propriè non committunt, quia feræ bestiæ & pisces, qui quidem vivariis inclusi non sunt, nullius sunt; perinde tamen hos puniri jussit Caroli V. constit. crim. cap. CLXIX. atque fures. Olim oculis privatum fuisse, qui Bajano ex lacu pisces abstulerat, discimus ex Martiale. Mart. [illegible] epigr. 30. Littora quoque sub Domitiano delatoribus plena fuisse, fiscumque sibi vindicasse, quicquid in æquore piscium privorum esset, Juvenalis innuit *Sat.* 4. Verum hæc tyrannidi Domitiani impingenda sunt: rectam rationem si sequi velimus, iniquum est ob feram bestiam interceptam homini intercipere animam, valdeque probo illam compilatoris juris Saxonici sententiam, quæ habetur lib. 2. art. 61. *Da Gott den Menschen geschuff, gab er im gewalt über Fische und Voegel, und über alle wilde thier. Darumb haben wir des ein urkundt von Gott, das niemandt seinen leib, noch seinen gesundt an diesen dreien verwircken möge.* Coler. decis. 148. n. 3. Id est: *Cum Deus crearet hominem, imperium ei dedit in pisces, volucres, & omnes feras bestias. Quæ res testimonio atque indicio est, nolle Deum ob piscem, volucrem, aut feram bestiam homini vitam aut valetudinem auferri.* Germanicum *urkundt* quod vulgata versio præteriit, reddidi Latinè, *testimonium*: hanc enim verbi proprietatem esse Otfridus docet, de testibus in Christum productis ita canens. Otf. 4. Evang. 19.

Suabtun io inan thiu
Urkundon luggu. Et mox:
Ni bitburfun wir in wara
Nu urkundono mera.

Glossographus quidem, dum acutius se cernere existimat, compilatorem redarguit argumento ab absurdo adducto: Si ideò, inquit, capite

 puniendus

puniendus venator non est, quia Deus homini imperium in feras bestias concessit, sequeretur, nec eum capite puniendum, qui mansueta animalia abegit: concessit enim Deus non in feras solum, sed & in pecudes imperium. Ineptissima profectò argumentatio, qua id tanquam absurdum objicit, quod absurdum non est: nam nec ob mansuetum animal interceptum hominem capite puniendum, jam ante probavimus. Estque compilatoris ratio rectissima: Quia tanto dignior est homo bestiis, ut imperium in eas divino beneficio exerceat, ideo ob bestiam interceptam non est ei eripienda anima, cum inter utrumque nulla sit proportio. Atque hic Germanorum rigor, etiam ipsorum antecessoribus nonnullis displicuit Ut igitur concludam, neque ego Platonis sententiam probo, qui *lib.* XII. *de legib.* pari supplicio puniri voluit tam magnum quam parvum furtum; eo, quod æquâ cupiditate uterque furetur, neque rursum mores laudo eorum, qui ob rei pretium pœnam ad mortem extendunt.

Zoan. de cmt. vend. n. 192. Wes. par. de acq. ren. dom. n. 7. Pruckman de regal. §. venatio cap. 4. n. 63. Georg. Mor. de jur. ven. part. I. c. 4.

Sequitur locus. Is non uno modo spectatur: nam gravius furtum existimatur, quod fit in eo loco ubi major est grassandi facultas. Ita, apud Scythas nullum scelus furto gravius, ut Justinus scribit *lib.* 2. quippe sinè

6. tecto, munimentoque pecora & armenta habentibus, quid salvum esset, si furari liceret? Hinc improbiores existimantur fures balnearii, quia lavantium vestimenta, tametsi sedulò ea observent, facile tamen surripiuntur *l.* 1. & 2. *D. de furib. baln.* Et apud Græcos improbiores habebantur qui in foro, vel palæstra furtum fecissent, teste Aristotele loco supra citato: nam præterquam quod rem alienam invito domino auferant, eundem etiam deridendum populo præbent. Gravius etiam vindicatur furtum in eo loco, ubi nimium multis grassantibus exemplo opus est *l.* 1. *D. de abig. l.* 16. §. *ult. D. de pœn.* Gravius denique furtum est, si in loco sacro factum sit, etsi res ablata profana sit *d. l.* 16. §. *locus.* Non tamen solus locus ita furtum gravat, ut rei sinè discrimine furcæ addicendi sint: nam in furibus balneariis non debet judex egredi modum operis publici temporarii *l.* 1. *D. de furib. baln.* nec locus sacer solus sacrilegium facit; sed res sacra *d. l.* 16. §. *locus junct. l.* 5. *D. ad leg. Jul. pecul.* In illis autem regionibus, in quibus nimium multi grassantur ita demum pœna capitalis infligi poterit, si salus reip. quæ suprema lex est, non queat aliter procurari.

7. Temporis intuitu furtum grave dicitur, si fiat noctu, si tempore tumultus, incendii, ruinæ, naufragii. Quod ad furtum nocturnum attinet, id gravius existimari colligitur *ex d. l.* 1. *D. de furib. baln. l.* 3. §. *ult. D. de off. præf. vigil. l.* 6. *pr. D. ad leg. Jul. pecul.* Sola tamen nox, nullà adhibità vi, vel effractione, capitale crimen efficere vix potest. Nam ut ἔτυμον furti docet, plerunque clam, noctu & obscurè fit: sequeretur igitur; si nocturnum capitale est, omnes propemodum fures esse strangulandos. Atqui lex divina furem noctu ædes effringentem occidere permittit *Exod.* 22. 2. & jus civile non aliter, nisi armatus sit, teloque se defendat *l. furem* 9. *D. ad leg. Corn. de sicar. l. si pignore* 54. §. *furem D. de furt. l.* 4. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* Itaque rectissimè illud moribus comparatum est, ut morte puniatur, non quisquis noctu furatus est, sed qui latronis more obvios spoliavit,

Coler. decis. 144. n. 9. Chass. ad Consuet. Burg. p. 189.

Baro d. tit. Inst. de obl. ex delict.

vit, aut vi in ædes alienas irrupit. Quantum ad tempus tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, furtum eo tempore factum gravius haberi non uno argumento colligimus: nam & qui rem ex his causis depositam inficiatus fuit propter inficiationem in duplum condemnatur *l.* 1. §. 1. *l. de eo* 18. *D. Depos.* & prætor peculiarem eo nomine actionem proposuit, quam intra annum in quadruplum se daturum pollicitus est *l.* 1. *D. de inc. ruin. naufr.* cujus edicti rationem redditurus Ulpianus *in ead. l.* 1. ait, edicti utilitatem evidentem esse, & justissimam severitatem: siquidem publicè interfit, nihil rapi ex hujusmodi casibus. Cum hac actione concurrunt & publica judicia, veluti legis Corneliæ de sicariis, si ex naufragio quid raptum sit, pœnaque infligitur aut fustium cum relegatione, aut operis publici, vel metalli *l.* 3. §. *ult. l.* 4. *D. eod.* Item legis Juliæ de vi publica, cujus pœnæ subjiciuntur, qui ex incendio quid rapuerint præter materiam *l.* 3. §. 3. *D. ad leg. Jul. de vi publ.* Et qui ex naufragio quid rapuerint, non solum pœnæ vis privatæ subjiciuntur, sed & extra ordinem severissimè plecti jubentur *l.* 1. §. 1. & *ult. D. ad leg. Jul. de vi privat.* Verùm quia hæ leges de raptore potius, quam fure loquuntur, ideò tempori quoque ad exaggerandum crimen non majorem vim tribuendam censeo, quàm loco & nocti. ita ut gravius quidem furtum existimetur, non tamen illicò capite luendum, si nullâ adhibitâ vi factum sit. Quin imò, etsi vis adhibita sit, non ideò capite punitur reus, sed extra ordinem, ut perspicuè *ead. l.* 4. §. 1. *D. de incend.* & *l. de submersis C. de naufr.* ostendunt. Itaque & statutum hujus civitatis, *d. rubr.* 39. *art.* 4. quod dicit: *Soo wie steelt in tijden van brande, sal hangen voor d'eerste reyse*: quia rigidius est; strictius interpretandum censerem, ut, cum de incendio loquatur, non temerè producatur ad ruinam, naufragium, tumultum; nisi vis cum his causis concurrat. Nam & constitutio Ordinum ante laudata §. 11. non de furto loqui videtur, sed de rapina, cum ait, *Zee-roof*, *Brandt-roof*: Et alioqui, quæ contra rationem juris constituta sunt, non sunt producenda ad consequentias *l. quod contra*, & *l. quod non ratione D. de legib.*

Vid. Stat. Fris. c. 21. § ult. Edict. Phil. 11. de naufrag. §. 13.

Postremò modus admissi crimen exasperat, si aut claustris fractis, aut 8.
pariete perfosso furtum factum sit, aut si quis obvios in via publica latronis more spoliet. Concurrunt enim his casibus quasi crimina duo, nempe vis, & furtum: unde rectè dictum est à veteribus, improbum esse furem, qui quid vi rapit: Et Plato XII. *de legib.* eleganter, κλοπὴ μὲν χρημάτων, ἀνελεύθερον ἁρπαγὴ δὲ ἀναίσχυντον. *Pecuniæ furtum illiberale quidem est: rapina vero turpissimum.* Puniuntur autem raptores jure civili ita, ut diurni quidem effractores fustibus castigati in opus perpetuum, vel temporarium dentur: nocturni fustibus cæsi in metallum detrudantur *l.* 1. §. *ult.* & *l. ult. D. de effract.* & *expilat.* Qui in turba cum telo villas alienas, vel ædes expugnaverunt, capite puniuntur *l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Latrones furca figuntur in illis locis, ubi grassati sunt *l. capitalium* 28. §. *famosos D. de pœn.* Qui graviorem prædam ex naufragorum fortunis egerint, ut modo diximus, pro qualitate admissi puniuntur, vel relegatione, vel opere publico, vel deportatione *d. l.* 4. §. 1. *D. de inc. ruin. naufr. d. l. de submersis C. de naufr.*

naufr. Ex quibus locis apparet, non omne furtum violentum ultimo vindicari supplicio: sed nec omnes latrones furcâ figi, cum *d. l.* 28. *de pæn.* loquatur de famosis, qui diu eadem sceleris via grassati sunt. Mores autem severius furta violenta ultimo supplicio, aut minimum manus abscissione, vel oculi privatione puniunt, ut expressum est *constitut. crim. Caroli V. art.* 159. neque circa latrones distinguunt, famosus quis sit nec ne; quemadmodum nominatim expressum est, statuto nostræ civitatis, *rubr.* 42. *art.* 4. & *Edicto Ordinum* §. 11. 12. idemque quotidianus fori usus testatur. Quos quidem mores non ausim reprehendere, in primis si domus alicujus effracta sit, aut itinera publica infestata: nam præterquam quod vis cum ablatione rei concurrit, etiam publica utilitas ad eam severitatem leges impellit. Neque enim commercia gentium atque civitatum consistere possunt, nisi maria atque terræ improbis hominibus purgentur, & sua cuique domus tutissimum refugium sit. Quid prodest tecto defendi adversus frigora, pluviam, atque alias cœli injurias, si sunt nihilominus metuendi vecticularii? Quæ autem lectuli commoda, quæ quies nocturna, si dormire securis non licet? Quid quod non pecuniis duntaxat suis, & suppellectili, sed vitæ quoque paterfamilias timeat? incertum enim quâ mente fur ædes effringat, spoliandi, an & occidendi animo. Quam ob causam & lex divina, aliquoties jam citata, occidi eum permisit. Acriter inprimis in eos animadvertendum, qui ædibus expugnatis, aut villis hominem captivum abducunt, eique pactionem grandis alicujus lutri extorquent. Nam id ne militi quidem justo bello semper ac ubique licet; quanto minus latroni. Estque jam longo usu inter nos atque Hispanos hostes receptum, ut quisquis miles in interioribus regionibus id fecerit, perinde ac latro capite plectatur.

Gomes. d. cap 5. n. 10. Coler. decis. 185. Chass. ad Consuet. Burg. p. 169.

vide Guid. Pap. quæst. 422. Boer. quæst. 173. n. 4.

Modus etiam grave furtum facit, si nullâ vi adhibita claustra quis aperuerit, aut arte & solertiâ nescio quâ in alienas ædes irrepserit. Directarii hi vocantur, qui in aliena cœnacula se dirigunt animo furandi. Apertularii, & confectores cardinum, quibus nihil tam obseratum, occlusum, obsignatum est, quod non aperiant. Qui & ipsi puniuntur extra ordinem, non tamen capite, sed vel in opus publicum dantur, vel fustibus castigantur, vel ad tempus relegantur *l. saccularii* 7. *D. de Extr. crim. l.* 1. §. *simili modo D. de effract.* & *expil.* Sanè, si artes magicas adhibuerint, etiam capite puniendi sunt: incidunt enim in legem Corneliam de sicariis *l.* 3. & 13. *D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 4. & *seqq. C. de malef.* & *mathem.*

9. Ad modum quoque numerum referre possumus; si sæpius in eodem crimine versatus quis sit, & hunc quasi quæstum facere in animum induxerit, improbior fur existimandus est, *arg. l. capitalium* 28. §. *solent quidem* 3. & §. *grassatores* 10. *de pœn. l.* 3. *vers. his ergò C. de episc. aud. l.* 8. §. 1. *C. ad leg. Jul. de vi publ. l. ult. D. de abig.* Quæstum autem instituisse cum fortè quis defenderet, qui vel bis furtum fecit, *arg. d. l.* 8. *verb. bis aut sæpius C. de vi publ.* idque Burgundis placuisse video, *rubr.* 1. §. 5. Verum interpretes communiter tria furta requirunt, atque ob tertium furtum strangulandum censent: quorum sententia cum moribus recepta, tum Statuto hujus civitatis, apertius autem edicto Ordinum confirmata est. Fundamento hæc sententia

Chastan. d. §. 5. verb. pro prima vice n. 4. Gomes. d. cap. 5. n. 7. Clar. §. furtum n. 8. Farin. quæst. 23. n. 16, Grivel. decis. 54.

Star. Ult. tr. d. rubr. 39. art. 3. Ed. in fur. & variab. §. 10. & 11. Liv. lib. 5.

sententia nititur isto ; quod incorrigibilis sit, qui tertium alieno non abstinet : incorrigibiles autem, tanquam membra noxia, secandi sunt, ne paulatim totum corpus tabescat. Improbus ille medicus est, qui cum semel malum tollere possit, semper aliquid ægri in civitate esse vult, ut sit ad cujus curationem ipse adhibeatur, quemadmodum Appius Claudius disseruit apud Livium. In sacris quoque *Jobi* 36. *v.* 8. & *seqq.* scriptum est Deum Opt. Max. eos, qui in carcere & vinculis sunt, criminum admissorum arguere, atque ad vitæ & morum emendationem invitare : siquidem auscultaverint, perennaturos : sin minus, citò perituros. Et Plato non tam magnitudinem rei furto ablatæ, quam mores furis spectari voluit. *Si quis*, inquit, *aliquid publicum furatus fuerit, sive parvum, sive magnum id sit, pari supplicio puniatur. Nam qui rem parvam sustulit, etsi minori vi, quam qui magnam rapuit, æquâ tamen cupiditate furatus est. Et qui magnum aliquid inde removit, ubi ipse non deposuerat, is omnino iniquus est. Lex igitur non furti parvitate alterum minus, quam alterum puniendum censet, sed eo forsitan interesse putat, quod alter sit insanabilis, sanabilis alter.* Clarius alibi, eodem tamen libro ait : *Judex bonos confirmabit, atque extollet : pravos ex ignorantia, incontinentia, timiditate, & ut summatim dicam, injustitia universa pro viribus, si sanabiles sunt, revocabit. Nam si sanari non possunt, qui eos morte afficiunt, apud omnes laude digni judices, judicum quæ principes non injuria sæpius dici posse videntur.* In specie autem tertium furtum esse capite puniendum, videtur confirmari posse ex declamat. Quintiliani 331. ubi idem de tertia injuria tradit; *Vis scire*, inquit, *quam hoc verum sit? Semel injuriarum damnato ignoscitur. Illud morte dignum videtur, si is qui bis jam damnatus est, injuriam facit. Nam hoc tale videtur, quale hominem occidere. Ergo tu id objecisti, quod lex morte dignum putavit, quod lex capite taxavit, capitis ergo accusavisti.* Ita Quintilianus, qui prodiit ex bibliotheca P. Pithoei ; alii plenius ita legunt : *Semel injuriarum damnato ignoscitur : iterum damnato ignominia inuritur, &c.* Videamus nunc an id fundamentum immotum sit, efficiatque quod interpretes volunt, tertium furtum capite puniendum esse. Addubitare me de ea re non negabo : nam si omnis qui insanabilis, secandus, sequeretur etiam ob leviora admissa idem faciendum : veluti si aliquoties quis inebriatus sit, aut alea luserit, aut damnum culpa dederit, aut male judicaverit. At nemo hoc affirmat : igitur perpetuum & immotum id fundamentum esse nequit. De in posito incorrigibilem è medio tollendum esse, unde certi sumus esse incorrigibilem, qui tertium furatus est ? ubi id in libris nostris scriptum ? Justus cadit septies, & resurgit, ait Salomon *Proverb.* 24. *v.* 16. Et salvator noster vetuit nos desperare de pœnitentia ejus, qui vel septuagies septies adversum nos peccaverit : cur igitur desperemus de eo, qui ter furatus est ? Jam si ob damnum tertium, si ob tertiam injuriam nemo capite punitur, cur ob tertium furtum furi gula frangatur ? non enim levius omne damnum furto est. *l. illud quæsitum* 32. *D. ad leg. Aquil.* furtum plerisque injuriis levius. Sed imprimis movet *l.* 4. *C. de serv. fugit.* ubi Constantinus eum, qui tertium servum alienum celasse convictus erit, non capite, sed tribus aliis servis, vel sexaginta solidis mulctat ; cum tamen certum sit,

Plat. 12. de legib.

Conf. Quintil. decl. 310.

Conf. Alex. conf. 110. Jas. in l. cum servus 15. D. de cond. caus. dat. Diff. Berlich. part. 4. concl. 43. n. 90. & seqq.

ſit, totiens furtum eum admittere, quotiens fugitivum celat *l. 1. D. de fugit.* Poſtremò, ne militaris quidem diſciplina tertium deprehenſo mortem irrogat, ſed ei qui ter ob idem admiſſum jam mulctatus erat, ut ſcribit Polybius *lib.* VI. Cum autem diſciplina militaris civili longè aſperior ſit, cur non quartum potius furtum, quam tertium capite puniendum cenſuerunt interpretes? Nec movet Quintiliani auctoritas: nam præterquam quod ficta declamationum argumenta ſunt; quod lex, quam laudat, diſparet; etiam in eo impingit, quod ſemel damnato ignoſci, iterum damnato ignominiam inuri dicit: quaſi vero pœnæ ſint in arbitrio judicantium, ac non damnatum ſemel infamia ipſo jure ſequatur *l. 1. D. de his qui not. infam. l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine 15. D. ad municip.* Sed nec illud movet, quod qui ſæpius ſeditionem moverunt, aut violentiam admiſerunt capite puniantur *d. l. 8. §. 1. C. ad leg. Jul. de vi. d. l. 28. §. ſolent D. de pœn.* ſunt enim hæc crimina ſua natura graviora & ferè capitalia: furtum ſimplex, crimen levius, & nec capitale. Quare rectè ſtatutum noſtrum temperaſſe communem ſententiam videtur hiſce verbis: *Ende om die derde ſal by hangen ſonder ſwaerigheyt, ten ware, dat om ſyne groot jonckheyt, of ander merckelijcke ſake, den gerechte anders dochte.* Id eſt: *Ob tertium furtum fur omninò ſuſpenditor, niſi commiſeratione ætatis, aut alia prægnanti de cauſa judicibus aliter viſum ſit.* Hic inter juſtas cauſas & illam numerare poſſumus, quod tria quidem furta, ſed admodum levia perpetrata ſint.

II. Sed poſito communem ſententiam rectam eſſe, illud excutiendum, quemadmodum furta computanda ſint. Stipulatio multiplex dicitur, quæ eſt multarum rerum *l. 1. §. pen. l. 29. pr. l. 75. §. pen. l. 86. l. 99. D. de V. O.* adeoque quot res, tot ſunt ſtipulationes, ut ſi generalis clauſula ſubijciatur: *Ea omnia quæ dixi, dare ſpondes;* nihilo magis una ſit ſtipulatio *l. Titia 134. §. ult. l. pluribus 140. D. eod.* Injuriæ etiam videntur tot eſſe, quot convicia *l. 7. §. ſi mibi plures D. de injur.* furta tamen rectè interpretes non rerum ſimul ablatarum numero, ſed tempore æſtimant, ut plura furta ſint, quæ diverſis temporibus facta ſunt *arg. l. eum qui 14. §. idem dicunt D. de furt.* & verbum *ſæpius* vel *ter*, plures vices non res deſignat. Ne itus quidem, reditusque plures, ſemper plura furta faciunt. Quid enim, ſi cum acervum frumenti ſimul & ſemel tollere non poſſem, minutatim vel per modios eum abſtulerim? licet ſæpius ierim redierimque, unum tamen furtum eſt, una accuſatio. Ac licet tot videantur injuriæ, quot convicia, tamen quantum ad actionem, ſeparatim de ſingulis agi nequit, objiciturque exceptio injuriæ unà factæ, *ead. l. 7. §. ſi mibi plures D. de injur.* Cæterùm non intereſt, in eodem territorio tria furta admiſſa ſint, an in diverſis: onerantur tertium furtum per priora etiam alibi admiſſa. Crimina enim vindicantur, ubicunque reus reperitur, etiamſi in alia provincia deliquerit *l. 1. C. ub. de crimin.* Sed quid ſi primum in hac provincia, in alia ſecundum & tertium admiſſa ſint, dein apprehendatur reus à nobis, an ſicut tertium per primum & ſecundum, ita viciſſim primum furtum per ſecundum & tertium onerantur? Negat, & rectè quidem Gomeſius: nam cum jus iſtud, quo tertium furtum capite luitur, rigidius æquo ſit,

Bartol. in d. §. idem dicunt. Clar. §. furtum n. 14. Boſc. de furt. n. 16. Papienſ. prax. tit. 45. gloſſ. 13. Chaſſ. tit. 1. §. 5. p. 182. Conſ. de falſo. Mæv. ad jus Lubec. part. 4. tit. 12. §. 1. n. 14. Coler. deciſ. 144. n. 6. Diſſ. Argent. art. 218. gl. 6. n. 44. Gomeſ. d. cap. 5. n. 9.

ſit, interpretatione quoque, quantum fieri poterit, reſtringendum erit. Et cum in pœnis irrogandis magis tempus admiſſi, quam reatus inſpiciatur, ſequitur eam pœnam ſuſtinere reum debere ob primum furtum, quam ſuſtinuiſſet, ſi ſtatim prehenſus damnatuſque eſſet. Eandem ob cauſam, quia ſanctio hæc æquo rigidior eſt, libenter deſcendo in eorum ſententiam, qui exiſtimant, non aliter tertium furtum aggravari per primum & ſecundum, niſi reus ob primum & ſecundum pœna aliqua affectus ſit. Etenim emendantur mali pœnæ formidine: formido autem pœnæ nulla, ubi nec dum ſenſus doloris fuit, nec periculum virgarum factum eſt. Quare nec inemendabilis vocari poteſt, quem hactenus Laverna protexit, cujuſque tergum nondum incurſarunt mortui boves, ut cum Plauto loquar. Nec ſolum ratione defenditur iſta ſententia, ſed & reſponſo Calliſtrati confirmari poteſt, *d. l.* 28. §. *ſolent. D. de pœnis.* Sanè, ſi accuſatione inſtituta à prioribus furtis reus abſolutus ſit, quamlibet nocens fuerit, nemo tamen dicet, tertium furtum per priora gravari, quia res judicata pro veritate habetur *l. ingenuum* 25. *D. de ſtat. hom.* Quid autem ſi princeps priorum furtorum gratiam fecerit, an quia indulgentia extinguit crimina, nulla eórum in puniendo tertio habenda ratio? Vel maximè: improbiſſimus enim, qui principis beneficio ad peccandi licentiam abutitur: cumque clementia animum ejus flectere nequiverit, ſeveritate utendum. Quid ſi primum & ſecundum furtum jam temporis præſcriptione extincta ſint, an tertium aggravare poſſunt? Minimè gentium: nam præterquam quod præſcriptio xx. annorum plenam ſecuritatem reis tribuat: etiam inemendabilis dici nequit is, qui hactenus pœnam non ſuſtinuit, quique inter ſecundum & tertium furtum totos xx. annos ſinè noxa & maleficio tranſegit.

Gomeſ. d. loc. Clar. n. 12 & 17. Farin. qu. 23. n. 9. & 10.

Enumeravimus circumſtantias & modos, quibus concurrentibus furtum 12.
gravius exiſtimatur. Ex ea enumeratione, ſed imprimis ex cap. præcedente, quia apparet, laquei pœnam rigidiorem eſſe quam par erat, ideò concludimus ſtatuta de hac pœna loquentia ſtrictè interpretanda eſſe, ita ut ſi nominatim nihil adjectum ſit de conatu, de opem ferentibus, de receptatoribus furum, aut rerum furtivarum, neque his, neque illis eadem laquei pœna infligatur. De conatu minor videtur eſſe dubitatio, quia mores generaliter conatum alicujus criminis non puniunt capite, ſed mitius extra ordinem. Et jure civili, qui conclave animo furandi ingreſſus eſt, quandiu nihil attigit, fur non eſt, ſed vel injuriarum accuſatur, ſi ſine vi: vel de vi, ſi per vim introivit *l. vulgaris* 21. §. *qui furti D. de furt.* Quod autem ad eos attinet, qui opem furi tulerunt, verum quidem eſt, plerìſque juris locis eadem pœna plecti auxiliatorem, qua princeps ſceleris patrati, ut pluribus demonſtraturi ſumus, *tit. de pœn. cap. de Off. judic. in pœn. inflig.* & crimen non diſſimile dici rapere, atque rapta ſervare *l. crimen* 9. *C. ad leg. Jul. de vi publ.* peculari, & peculatori miniſterium vel ſinum præbere *l. un. C. de crim. pecul.* rapere virginem, & rapientem comitari *l. un.* §. *pœnas C. de rapt. virg.* attamen quia hæc crimina ſua natura capitalia ſunt, furtum nec capitale, ideò rigorem laquei, ad auxiliatores furis non temerè extendendum putaverim.

Gomeſ. d. cap. 5. n. 15. Menoch. de arb. caſ. 349. n. 22. Mod. Piſtor. part. 2. quæſt. 63. & part. 3. quæſt. 63. Gail. 1. de pac. Publ. 14. n. 29.

taverim. Idemque, de receptatoribus furum vel rerum furtivarum judicium esto. Regulariter quidem receptatores eadem pœna judicantur digni, qua ii quos receptaverunt *l.* 1. *C. de receptat. l.* 1. *C. de his qui latr. l.* 3. §. *si quis quem* 12. *D. de SC. Silan. l.* 3. §. *non tantum D. de inc. ruin. naufr. l. eos* 14. *C. de furt. l. crimen* 9. *C. ad leg. Jul. de vi.* sed quia laquei pœna ab æquitate longius recedit, ideò nec receptatoribus temerè irroganda videtur. Idque non alienum à Callistrati responso est, qui *in l. ult. D. de abig.* testatur, receptatores abigeorum in annos decem relegari, cum ipsi abigei in metallum vel ludum gladiatorium damnentur *l.* 1. §. 1. *D. eod.* Dixi, si nominatim nihil statuto expressum sit. Nostri enim *d. rubr.* 39. *art.* 5. nominatim adjecere. *Soo wie gestolen goet wetens herberght, of wetens koopt, of mede deylt, is punierlijck gelijck den principalen.* Et Edicto ordinum sæpius jam laudato ita cautum est de conatu effractorum: *Al ist dat de buybrekers haer voorgenomen diverye niet en hebben volbracht, maer over't breken doende zijn geweest, sullen gestraft worden, datter de doodt nae-volge.*

Vid. Stat. Fris. l. 2. c. 9. §. 1.

CAPUT IV.

De Concursu Actionum cum Accusatione.

1. *Quæ actiones cum accusatione concurrant?*
2. *An condictio furtiva in heredem in solidum detur?*
3. *An accusatio cum actione concurrere potest?*
4. *An rem furtivam Fiscus sibi vindicare potest?*

1. Concurrunt cum accusatione actio furti, condictio furtiva, rei vindicatio, & actio ad exhibendum *l. si pro fure* 7. §. 1. *D. de cond. furt.* §. *ult. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* Furti actio duplex est manifesti, & nec manifesti: utraque perpetua. Manifesti in quadruplum, nec manifesti in duplum: ita ut quadruplum vel duplum totum pœna sit, rei persecutio competat extrinsecus, vel condictione furtiva, vel rei vindicatione, vel actione ad exhibendum instituta. Quadruplatur autem vel duplatur verum rei pretium, si domino surrepta sit: sin non domino, id quod interest *l.* 14. §. *idem scribit l. in furti* 50. *l. furtivam* 74. *D. de furt.* Condictio furtiva soli domino datur adversus furem, furisve heredem, qua aut rem, aut æstimationem ejus consequitur *l.* 1. 7. 8. 9. 13. *D. de cond. furt.* Rei vindicatio domino competit, adversus quemcumque possessorem, *l. in rem actio* 23. *D. de rei vind. l.* 1. *C. ub. in rem act.* Actio ad exhibendum ei, cujus pecuniariter interest rem exhiberi, adversus quemcunque possessorem, ut rem exhibeat in eadem causa, in qua fuit tempore litis contestatæ, vel præstet id quod interest *l.* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 9. §. 3. & 5. *l. pen. D. ad Exhib.* De his actionibus sequentia in disputationem venire solent: I. *An condictio furtiva adversus heredem furis in solidum detur?* II. *An accusatio cum actione furti concurrere possit?* III. *An accusatione instituta rem*
2. *furtivam fiscus sibi vindicare possit?* Quantum ad primum attinet, satis apertè responsum

ponsum est à JCtis. dari condictionem furtivam adversus heredem furis in solidum *l.* 7. §. *condictio l.* 9. *de cond. furt.* Et alioqui notum est, condictiones, quibus intendimus dare, facere oportere adversarium, adversus heredes in solidum dari *l. ad ea* 157 §. *ult. D. de reg. jur.* Cum igitur odio furum hoc comparatum sit, ut detur adversus eos hujusmodi actio, *Si apparet eum dare oportere*: §. *sic itaque discretis Inst. de act.* consequens est in solidum eam adversus heredem furis dari. Non petam etiam argumentum ex *l.* 2. §. *ult. D. de vi bon. rapt.* quod enim inde Antonius Faber deducit, id non solùm non necessarium est, ut ipse fatetur, sed nec elegans, contra quam putavit. Prætor actionem vi bonorum raptorum in hæredes non est pollicitus in id quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere condictionem. Ergo condictio furtiva adversus heredem in solidum datur? Nulla prorsus vis consequentiæ est, tantum abest, ut sit elegans conjectura; cum possit ratio JCti. & ita constare: Quia condictio in heredes datur in id quod ad eos pervenit, ideò prætor supervacuum existimavit, polliceri in eosdem actionem vi bonorum raptorum. Nec juvat Fabrum quod objicit, imperfectam futuram rationem JCti. si eam ita accipiamus: Quia condictio in id quod pervenit datur, ideò non est pollicitus vi bonorum raptorum: eo quod condictio soli domino detur, vi bonorum raptorum etiam non domino: Non enim animadvertit Faber eandem objectionem etiam suæ interpretationi superesse, nam cum ita dixerimus: Quia condictio in heredes in solidum datur, ideo prætor non est pollicitus vi bonorum raptorum: adhuc auditor excipere poterit: imò imperfecta ratio est: nam vi bonorum raptorum necessaria idcircò est, quoniam condictio soli domino datur. Præterito igitur conjectoris acumine, sufficiant nobis leges superius adductæ. Videamus quid respondendum sit dissentientibus: inter quos miramur esse quoque virum undiquaque doctissimum Jac. Cujacium in libris observationum. Opponunt: Actio rerum amotarum in heredes datur, in id quod ad eos pervenit *l. ult. C. rer. amot.* Est autem de rebus amotis actio species quædam condictionis furtivæ, ut colligitur, ex *l.* 6. §. *item heres l. si mulier* 21. §. *pen. D. de act. rer. amot.* Respondeo: Ex locis adductis minimè colligi potest, esse rerum amotarum actionem speciem condictionis furtivæ: comparatur condictioni, non subjicitur. Sed & posito speciem esse condictionis de rebus amotis actionem, non tamen à genere ad speciem semper validum argumentum est, cum in toto jure generi per speciem derogetur *l. in toto* 80. *D. de reg. jur.* Quas natura facit species, eæ generi subtrahi non possunt, non magis quam Nero Sporum è sexu masculino transducere & transferre potuit in fœmininum: at quas jus facit, eæ sæpè & in multis generis potestati subtrahuntur. Instant: Comparatur saltem actio rerum amotarum condictioni furtivæ: Ergò quemadmodum illa datur in id quod ad heredes pervenit, ita hæc quoque in id quod pervenit datur. Respondeo: Comparantur non simpliciter, sed secundum quid, certoque respectu. Quemadmodum condictio furtiva est rei persecutoria, ita de rebus amotis actio. Quemadmodum illa in hæredes datur, ita hæc quoque adversus hæredes competit. Sed discrepant in eo: condictio furtiva in solidum datur: rerum amotarum in id quod pervenit. Cur autem lenior sit rerum amotarum actio, quam condictio furtiva, non est obscurum, cum enim conjux conjugi furtum

Fabr. 4. conject. 1.

Cujac. 7. obs. 17. & 13. obs. 37.

non faciat, sed res amoveat; aut ut maximè furtum faciat, actione tamen furti non teneatur, propter vitæ societatem & matrimonii honorem *l. 1. de act. rer. amot.* existimarunt juris conditores etiam heredes conjugum adjuvandos esse, atque separandos ab heredibus furum; ut hi quidem in solidum teneantur, illi in id quod ad eos pervenerit. Longè aliter, quam nos & plerique interpretes respondet Faber: is defendit, etiam rerum amotarum actionem adversus heredes in solidum dari: verba autem *l. ult. C. rer. amot.* ista: *Contra successores ejus non in solidum, sed in quantum ad eos pervenit*: ita interpretatur: *datur actio rerum amotarum non contra singulos successores in solidum, sed pro hereditaria portione, quæ ad quemque pervenit.* Quâ interpretatione nihil ineptius est, nihil absurdius, eique prorsus reclamant verba constitutionis: nec uspiam in jure ista oratio: *In id quod pervenit*: de parte hereditaria accipitur. Sed in eo vitio is auctor deprehenditur sæpissimè, non tam defectu quodam ingenii, quam, ut ego interpretor, quâdam ambitione animi. Cum enim videret, scripturum se post multos excellentes interpretes, quos seculum superius tulit, ut illis aut major, aut certè non inferior haberetur, multa innovare instituit: sed pretium temeritatis hoc consecutus est, ut jam coco comico comparetur, qui aiebat se intrò iturum, ut quod alius condiverat cocus, vicissim alio pacto condiret. Secundo loco opponunt *l. si tutor 9. §. ult. & l. seq. D. de tut. & rat. distr.* ubi cum Ulpianus respondisset, furti actionem, damni injuriæ, condictionem, dari adversus tutorem etsi adhuc administrat; subjecit Paulus, morte tutoris eas interire: *Quamvis enim*, inquit, *morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede ejus actionem habet, quia sibi solvere debuit.* Responsio facillima est: verba enim: *Quamvis morte tutoris intereant*: non sunt referenda ad condictionem, sed ad furti & damni injuriæ actionem: perinde ac si dixisset JC. quamvis aliquæ, aut pleræque ex his morte tutoris intereant. Non difficilior est responsio ad *l. 3. §. pen. D. de pecul.* quæ tertio loco adducitur. Tradit ibi Ulpianus, condictionem furtivam in patrem dominumve dari, quatenus peculium locupletius esset: iniquissimum enim foret, ex delictis filiorum aut servorum locupletari eos impunè. Respondeo: inter patrem dominumve furis, & heredem ejus plurimum interest: heres condictione tenetur: pater actione de peculio, non condictione *l. 5. D. de cond. furt.* nam & cum peculium occupat pater, non tanquam heres id facit, sed jure potestatis, *l. 3. C. de bon. quæ lber. l. 2. D. de castr. pecul.* Est autem actionis de peculio hæc natura, ut ex delictis non detur, sed ex contractibus *§. ult. Inst. de noxal. act. l. 5. §. 2. l. si quis 44. D. de pecul. l. 1. §. si filiusf. 7. D. de his qui dej. vel effud. l. ex pœnalibus 58. D. de reg. jur.* Verùm, quia iniquum est, patrem ex delictis filiif. fieri locupletiorem, ideò actio de peculio adversus eum datur, in id quo peculium locupletius est. Quod si urgeas; actionem de peculio non esse specie ab aliis actionibus distinctam, sed aliarum actionum adjectionem & qualitatem *l. 1. & 2. D. de pecul. §. præterea Inst. Quod cum eo qui in al. pot. est.* & in proposita igitur specie condictionem furtivam dari, licet cum ista adjectione & qualitate de peculio: Respondebo: non posse id negari, veruntamen,

men, quia in hac specie non directò condicitur patri ex caussa furtiva, sed utiliter & cum ista adjectione *de peculio*, ideò nec in solidum teneri patrem, sed quateneus peculium locupletius ex furto factum est. Tantum de prima quæstione.

Sequitur secunda: *an accusatio cum actione furti concurrere possit*? Rei 3.
vindicationem, condictionem furtivam, actionem ad exhibendum cum actione furti concurrere posse, manifestum est, quia diversus est harum actionum scopus; actione furti pœnam persequimur, reliquis rem. Si igitur furti egerimus, extrinsecus rem persequi possumus: & contra rem consecutus, non prohibetur etiam quadruplum vel duplum persequi actione furti *l.* 7. §. *furti actio D. de cond. furt.* §. *ult. Inst. de oblig. ex del.* Sed qui furti egit in duplum vel quadruplum, an furem eo amplius deducere ad Præfectum urbi potest? & contra qui accusavit apud Præfectum, an furti agere potest in duplum vel quadruplum? Multi id affirmant, quos laudat & sequitur Gomesius: eo quod in *l. ult. D. de furt.* scriptum sit, furum improbitatem non solum civili, sed etiam extraordinaria animadversione coërceri. Miror virum alioqui sagacem, tam leve confirmationis genus amplexum esse: non enim oratio JC[ti.] *in d. l. ult.* conjuncta, sed disjuncta est, neque hoc vult, posse simul & civiliter & criminaliter adversus furem agi, sed vel civiliter vel criminaliter. Quemadmodum id idem disjunctâ locutione tradit JC. de quibuscunque delictis privatis *in l. ult. D. de privat. del. Si quis*, inquit, *actionem qua ex maleficio oritur, velit exequi, si quidem pecuniariter agere velit, ad jus ordinarium remittendus erit, nec cogendus in crimen subscribere: enimverò, si extra ordinem ejus rei pœnam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit.* Apertius de injuriis Imp. *in* §. *in summa Inst. de injur. Sciendum est, de omni injuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agitur, æstimatione facta secundum quod diximus, pœna reo imponitur: Sin autem criminaliter officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur.* Et Paulus *in l. 6. D. eod. Planè si actum sit publico judicio denegandum est privatum: similiter ex diverso.* Apertissimè de furto Julianus *in l. interdum* 56. §. 1. *D. de furt. Qui furem deducit ad præfectum vigilibus, vel ad præsidem, existimandus est elegisse viam, qua rem persequeretur, & si negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta est pecunia sublata, in simplum videtur furti quæstio sublata, maximè si non solùm rem furtivam fur restituere jussus fuerit, sed amplius aliquid in eum judex constituerit. Sed etsi nihil amplius quam furtivam rem restituere jussus fuerit, nec amplius aliquid in eum judex constituerit, ipso quod in periculum majoris pœnæ deductus est fur, intelligendum est, quæstionem furti sublatam esse.* Ad hæc legum capita tam clara forsitan & illud adjici posset, quod ne publici quidem criminis reus pluribus legibus accusari possit *l. Senatus* 14. *D. de accusat.* quanto minus privati delicti reus pluribus pœnalibus judiciis simul coërcendus? Caussa enim, ob quam id placuerit, hæc est, ut simul & reis succurreretur, & calumniis delatorum occurreretur. *Sueton. in Tito: Inter adversa temporum & delatores mandatoresque erant ex licentia veteri. Hos assiduè in foro flagellis ac fustibus cæsos, ac novissimè traductos per amphitheatri arenam partim*

Gomes. 3. resol. 5. n. 4.

partim subjici in servos, ac venire imperavit: partim in asperrimas insularum avehi. Utque etiam similia quandoque ausuros perpetuò coerceret, vetuit inter cætera, de eadem re pluribus legibus agi: quærive de cujusquam defunctorum statu, ultra certos annos. Hactenus Tranquillus. Hæc autem, quæ Titum movit ratio, etiam ad privata crimina extendi posset: nempè, iniquum esse ob idem admissum bis quenquam puniri: occurrendum esse delatorum calumniis, qui & fortunis evertere, & in periculum corporalis coërcitionis deducere satagunt. Verum huic argumento tanquam infirmiori non innitar. Locutus est enim Senatus de duabus publicorum judiciorum legibus, non de actione civili, quæ cum judicio publico concurrere potest, ut dicetur infra ex *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.* Dicet aliquis: Quid ergò est, quod JC. scribit *in l. pen. D. de O. & A.* nunquam actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit? Quid, quod in *l. 32. eod tit.* Cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit cum arbores furtim cæsæ dicuntur, omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit? Respondeo, has sententias temperandas esse ex *l. quotiens 31. §. 1. eod. tit.* hàc distinctione: ut si altera actio durior sit, altera lenior, duriore instituta consumatur lenior: leniore instituta non consumatur durior, sed judicis officio consequatur actor, quod in ea plus est. Quod si utraque actio ejusdem sit potestatis, tum altera instituta, altera perimitur, aut ipso jure, aut per exceptionem *l. qui servum 34. D. eod. tit.* In proposita autem quæstione non de duabus actionibus concurrentibus disputatur, sed de actione & accusatione. Et licet accusationis exitus plerumque durior sit, quam actionis, attamen non semper durior est, & conveniunt fine atq; scopo actio furti, ejusdemq; accusatio: utraq; enim persequitur pœnam: iniquum autem ob idem admissum amplius quam semel quenquam puniri. Instabis: Imò etiam actio cum accusatione concurrere potest: id enim docet *l. un. C. Quod civ. act. crim. præj. A plerisque prudentium responsum est, quoties de re familiari & civilis & criminalis competit actio, utraque licere experiri, sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur: nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi: similiter è contrario.* Respondeo: Quoties de re familiari, seu eo quod nobis abest, & civilis & criminalis actio competit, toties utraque experiri possumus: at cum actio meram vindictam persequitur, cum accusatione concurrere non potest, quin altera instituta altera perimatur. Ex gr. Actio injuriarum meram vindictam persequitur, quare ea instituta consumitur publicum judicium legis Corneliæ de injuriis, & similiter è contrario. Et si homo injuria occisus dicatur, non permittet prætor injuriarum agere, ne præjudicium fiat legi Corneliæ de sicariis. At permittit prætor lege Aquiliâ agere, nec per eam præjudicatur legi Corneliæ: quia in Corneliâ publica vindicta venit, in Aquiliâ damnum privatum. *l. si prætor 7. §. 1. & seqq. D. de injur.* Consequenter ergò & de furti actione dici poterat, eam tantum ad pœnam seu vindictam pertinere, ideò furti actione institutâ præjudicium fieri accusationi. Verum ita si dixerimus premet nos *l. 2. §. emancipatus D. de collat.* qua actio injuriæ opponitur furti actioni: illa ad vindictam pertinet, hæc ad pecuniam. Premet exemplum actionis

furti

furti & legis Fabiæ, quo Impp. inter alia utuntur *in d. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj.* quoque docemur, & furti actionem de re familiari seu pecuniaria esse, & si quis furti egerit ob hominem interceptum, posse eum adhuc legis Fabiæ judicium exercere de plagio, & contra. Quid ergo dicemus? An illud, furti actionem, quo casu ob liberos in potestate nostra constitutos datur, non esse merè pœnalem, quia in id quod interest datur, secundum Theophilum *in §. interdum Inst. de oblig. ex del.*? An potius istud: Constitutionem *Cod. Quand. civ. act. crim. præj.* non loqui de accusationibus extraordinariis sed publicis, ut & Ulpianus indicat *in l. 7. §. 1. D. de injur.* & placuit summo viro Cujacio? Hæc sanè conciliandi ratio reliquis omnibus potior videtur, & confirmatur exemplis *d. l. un.* adductis. Cujac. 20. obs. 26.

Superest tertia quæstio, quâ quæritur, an accusatione instituta fiscus rem furtivam sibi vindicare possit? Hæc quæstio Jure Romano controversa nequaquam est: certum est eo jure rem domino restituendam esse: sed quia mores & statuta nonnullorum rem fisco vindicant, illud potissimum quæritur, an ea statuta tolerabilia sint? Existimo nullo modo tolerari posse: nam si ne princeps quidem, cujus potestas summa atque legibus soluta est, cuiquam privatorum suam sine causa auferre potest, quanto minus id licere debet illis, qui cum infra principem sint, jura fisci sibi vindicant? Naturalis enim ratio, atq; secundum juris præceptum, nec non præceptum divinum octavum dictitat, neminem esse lædendum; nemini rem suam sine causa auferendam: id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non posse. Princeps autem neque divinis, neque naturalibus legibus solutus est: quin etiam civilibus ultrò submittit principatum; quanto plus licet, tanto minus sibi permittens. Unum se ille ex nobis, tantoq; magis excellit atque eminet, quod unum ex nobis putat, ut Plinius ait *in Paneg.* Quod si summus princeps, illa volucrum regina aquila, in res alienas sine causa involare nequit, quis accipitri, quis vulturi; magna nimis loquimur, quis regaliolis concedat, ut aliena bona ereptum eant? Atqui principis sunt omnia? Respondet pro me Seneca: *Ad reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas. Et: Omnia rex imperio possidet, singuli dominio.* Quemadmodum qui ædes sibi vindicat aut possidet, non protinus & singula cæmenta vel tigna possedisse intelligitur *l. nave 36. D. de Evict. l. in rem actio 23. §. ult. D. de rei vind. l. qui ædes 30. D. de adq. vel amit. poss. l. eum qui 23. D. de usu. cap.* ita princeps, qui regnum sibi vindicat, singulorum fortunas vindicare nequit. Quia tamen singulorum fortunæ in regno sunt, imperii & potestatis, non dominii intuitu dicuntur principis esse: eoque sensu & illud Plinii intelligendum: *Cujus est, quicquid est omnium, tantum ipse, quantum omnes habet.* Nec obstat, quod in sacris paginis legitur de jure regis: Etiam agros vestros, & vineas vestras, ac oliveta vestra optima accipiet, & dabit servis suis. Servosque vestros, & ancillas vestras, ac juvenes vestros præstantissimos, & asinos vestros accipiet, adhibebitque ad opus suum, &c. His enim verbis non tam jus & officium regis, quàm usurpatio quædam sub juris specie describitur: quod præter alios multos, etiam doctissimus Scaliger in Epistolis confirmat, existimans legendum esse, *modus regis*, non *jus regis.* Cæterum jus non fuisse

4. Mev. ad jus Lubec. part. 4. tit. 1. §. 2.

Senec. 7. de benef. 4. & 5.

1. Sam. 8. 14 & seqq.

Jos. Scal. 1. Epist. 15.

L regi

Ezech. 46. 18. regi diripere possessiones privatorum, patet ex Ezechiele, qui non obscure principes Israelitarum eo nomine carpit, dicens: *Ut non accipiat princeps de possessione populi, oppressione deturbando eos de jure possessionis ipsorum, de jure suo tradet possessionem filiis suis, ut non dispergatur populus meus, ullus de jure possessionis suæ* Objicitur præterea, scelere quæsita fisco vindicari, *l. Lucius* 9. *D. de jur. fisc.* Respondeo: non omnia scelere quæsita fisco vindicari, sed ea quæ quis ita quæsivit, ut ab alio avocari non possint: tum enim fiscus ut indigno aufert. At furto sublata dominus vindicat, cujus dominio & potestate nunquam exierunt. Postremò objicitur, tolerabilia esse quæ vetus consuetudo comprobat, *l. Imperatores* 13. *in fin. D. de Pollicitat.* Et ut C. Cassius olim in Senatu disseruit: Super omnibus negotiis melius atque rectius olim provisum: & quæ converterentur plerunque in deterius mutari. Respondeo: Fateor, non esse leges temerè mutandas; esse etiam tolerabilia quæ vetus consuetudo comprobat: sed ita, si non aut consuetudo rectæ rationi adversetur, aut ad jus novum constituendum evidens utilitas invitet. Nam & consuetudo impia atque absurda tolerabilis in civitate non est: & salus atque utilitas populi suprema lex esse debet. Plato de h. lib. 6. & 1. Religiosissimè suas leges observari Plato voluit, si tamen necessitas urgeret, mutari eas non prohibuit. Et alibi laudat Cretensium legem, quâ cautum erat, ne quis juvenum auderet reprehendere leges, sed uno omnium ore, unaque Voce tanquam à Diis latæ laudarentur: Senex si quid parùm rectè constitutum animadvertisset, principibus & æqualibus nemine juvenum audiente referret. Consuetudo autem, de qua in præsentiarum quærimus, adeò absurda & iniqua est, ut in omnium oculos incurrat, magisque turpe sit eam tolerasse, quam temerarium antiquasse. Laudandus igitur eo nomine Carolus Quintus, qui *constit. crim.* 218. non hanc solùm sustulit in Germania, sed & illam, qua fiscus sibi vindicat naufragorum miserandas reliquias: item istam qua vindicat sibi currum cum equis & mercibus, si fortè subversus hominem oppresserit. Quod enim jus habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur? Quæ autem ratio infelicem aurigam merciumve dominos plectendi, cum sine dolo eorum eversa rheda est? Nulla profectò ratio: quin prorsus intolerabilis fisci aviditas: quam si hujusmodi rapinis explere conabimur, næ idem tum patietur resp. quod corpus humanum: ut enim hoc lyene excrescente tabescit: ita crescente fico ordines reipubl. sensim tabescunt atque emoriuntur. Ac ne illorum quidem leges probare possum apud quos dominus recuperare quidem res suas furto ablatas potest, verum intra breve duntaxat temporis spatium, veluti apud Saxones intra annum & diem: Nec dissimilis Batavorum lex, quæ jacta in mare levandæ navis gratia, intra annum & sex hebdomadas tollere jubet, ni factum fuerit, fisco addicit.

Argentr. ad Consuet. Brit. art. 56. gl. 1. n. 44. Stat Zutph. tit. 11. §. 14. Velav. tit. 6 §. 1. Oml. lib. 7. §. 30. Vide tamen Gomes. ad Taur. leg. 80. n. 63.

Spec. Sax. lib. 2. art. 31. Grot. 2. Isagog. 4.

TIT.

TIT. II.

DE

VI BONORUM RAPTORUM.

CAPUT I.

Quid sit Rapina?.

1. *Quid sit rapina, & quæ raptorum species?*
2. *An raptor est, qui rem suam rapuit?*
3. *Quid si debitor creditori permittat res obligatas occupare?*
4. *Quid si expulsus quis sit de possessione fundi?*
5. *An necesse est rem auferri lucrifaciendi animo?*

SUperiore titulo de furtis prolixiores fuimus, pæsenti & sequentibus aliquot futuri breviores. Rapina est violenta ablatio rei mobilis, facta dolo malo, animo lucrifaciendi. Vis quidem dolum includit, ut JC. testatur *in l. 2. §. doli D. de vi bon. rapt. l. 14. §. eum qui metum D. Quod met. caus.* non tamen semper, cum dolo est conjuncta: vim enim & magistratus facit, sed justam: & dominus, sed licitam *l. 3. §. 1. D. eod. tit. l. 4. D. de stat. hom.* ideò nominatim doli mali mentionem in definitione faciendam censui. Est autem vis majoris rei impetus, qui repelli nequit *l. 2. D. Quod met. caus.* poteftque fieri non solum hominibus coactis sed & sine turba: nec armis duntaxat, verum etiam sine armis: viris enim valentioribus pro armis pugni sunt. *l. 2. §. item si proponas, l. 4 si quis adventu, D. de vi bon. rapt.* Genera raptorum plura sunt: Effractores, qui domos aut horrea furandi causa effringunt, aut parietes perfodiunt *l. 1. §. simili modo l. 2. D. de effract. & expil.* qui iidem & vecticularii vocantur, & Græcis θυρεπανοίκται, qui vectibus, hamis, uncinis, parietes, fores, aut fenestras effringunt: ob quam causam & vitam eorum vecticulariam nominavit Cato apud Festum: iidemque à perfodiendo perfossores parietum vocantur. Hos describit Juvenalis inter incommoda urbis *Sat.* III. & Plinius *lib.* XIX. testatur, sævam latrocinationem innumeræ multitudinis præfigi prospectus omnes coegisse. Latrones & grassatores sunt, qui ferro obsident latera viarum spoliantque obvios. Olim illi latrones dicebantur, qui mercede conducti militabant, παρὰ τὸ λατρεύειν quod servirent spe mercedis: nunc viarum obsessores dicuntur, quod à latere adoriuntur, vel quod latenter insidiantur.. Prædones, qui prædas agunt: inter quos & latrones nihil interesse existimat Cuj. 15.
Accursius *in l. hostes 118. D. de V. S.* Cujacius contra: *Latrones insidiantur;* obs. 31.
prædones vi aperta adoriuntur: in his est impetus, in illis fraus. Differunt igitur, sicut differunt milites, qui subsessas occultius occupant, ab his, qui aperto Marte dimicant.

dimicant. Piratæ propriæ dicuntur, qui mari grassantur. Expilatores, qui obvium quemque noctu corripiunt, & exuunt vestimento. Generaliter verò raptores sunt omnes, qui vi rem auferunt, etiamsi neque ædes effringant, neque ruri grassentur, neque maria classe infestent, Sed ut raptor quis dicatur, omnimodo ablationem rerum exigimus, nec sufficit metum intulisse: nam si dominus metu coactus rem mihi tradiderit, non vi bonorum raptorum, sed metus causa agere debet *l.* 14. *§. qui vim* 12. *D. Quod met. caus.*

2. Porrò dolum malum cum exigit definitio, illud quoque intelligimus, si quis rem suam, aut quam suam affirmabat, rapuerit, dum putat licere domino rem suam possessori vi auferre, raptorem hunc non esse: non enim juris ignorantia dolus est; nec lucrifaciendi, sed recuperandi animum habet. *l.* 2. *§. hac actio* 18. *D. de vi bon. rap.* Verùm ne homines improbi juris ignorantiam obtendant sceleri suo, constitutione Theodosii & Arcadii cautum est, ut si dominus id fecerit, dominium amittat: sin non dominus, non solum rem, sed & æstimationem ejus restituere compellatur. *l. si quis in tantam* 7. *C. unde vi.* §. 1. *Inst. de vi bon. rapt.* Æmulati puto sunt hi Imperatores D. Marcum, qui jam olim constituerat, ut si creditor debitori vim fecisset, debiti extorquendi gratia, amitteret jus crediti *l. pen. D. ad leg. Jul. de vi priv. l. extat.* 13. *D. Quod met. caus.* Utraque sanè constitutio valdè laudanda est: iniquissimum enim atque etiam reip. perniciosum foret, pati ad vim atque arma prosilire homines, quos prætor suâ jurisdictione potest componere: eleganterque Marcus rescripsit, vim esse, non solum cum homines vulnerantur, sed & quoties quis id, quod

3. deberi sibi putat, non per judicem reposcit. Sed videamus, ne contrarium sit, quod de creditore traditur in *l.* 3. *C. de vi bon. rapt.* si res sibi obligatas vi eripuerit debitori, eum raptorem esse, & vi bonorum raptorum teneri. Non est obscura diversitatis ratio: qui enim tanquam dominus rapit, dolo non facit, cum in jure erret; nec animum lucrifaciendi habet. Creditor verò qui res obligatas vi rapit, & lucrifaciendi animum habet, & dolo malo facit. Cum enim sciat res alienas esse, ignorantiam juris obtendere nequit. Quid ergò, si debitor permiserit creditori privata auctoritate possessionem rerum obligatarum prehendere. nonne pactio à pœna excusabit? Pactionem quidem valere constat *l.* 3. *C. de pign. & hyp. l. pen. C. de pign. act. l.* 3. §. *ult. D. Qui pot. in pign.* sed valet hactenus, ut de vi accusari non possit, qui debitore non reclamante possessionem prehendit. Quod si reclamanti vim fecerit, incidet in legem Juliam de vi: impinget etiam in edictum prætoris de bonis vi raptis. Juris autem ignorantia vix est ut se tueri possit: minus certè probabiliter errorem juris obtendit rapiens res alienas, quam dominus eripiens possessori res suas. Pactionis verò nequaquam ea est efficacia, ut etiam invito & reclamanti possit vis fieri: esset enim contra bonos mores, & ad delinquendum invitaret, ut rectè Azo & Bartolus senserunt. Idemque judicabimus, si testator testamento permiserit legatario propria auctoritate occupare rem legatam: nempe, ut id facere possit herede non contradicente: at reclamanti nullo modo vim inferre licet.

Azo & Bart. in d. l. 3. C. de pign. & hyp. Adde Menoc. remed. 5. adipisc. poss. n. 31. & 85.

4. Res præterea mobilis esse debet, ut rapta dicatur. immobilis quemadmodum furtum, ita nec rapina fit, neque enim ferri, auferri potest *l.* 1. & 2. *C. de vi bon. rapt.* Invasio dicitur cum quis aliquem de possessione fundi

vi

vi dejicit: quo nomine vel interdictum competit, vel condictio triticaria, vel judicium publicum legis Juliæ *l.* 1. *D. de vi & vi arm. l.* 7. *C. eod. l.* 2. *D. de cond. tritic. l.* 3. §. *ult. D. ad leg. Jul. de vi publ. l.* 5. *D. ad leg. Jul. de vi priv.* Sanè si in ipsa dejectione etiam res possessoris mobiles, ut fieri solet, raptæ amissæve sint, earum nomine vel actione in factum, vel ad exhibendum, vel vi bonorum raptorum agere possumus *d. l.* 1. §. *qui vi dejectus est* 31. & *seqq. D. de vi & vi arm.* Porrò cum mobiles duntaxat rapiantur consequens est nec incorporales rapi posse: propriè enim neque mobiles, neque immobiles sunt: licet alias ad mobiles, alias ad immobiles referantur, prout vel cum his, vel cum illis majorem habuerint adfinitatem.

Postrema verba, *animo lucrifaciendi*, delenda fortè aliquis existimaret, eo quod Prætor actionem vi bonorum raptorum non illi solum det, cujus bona vi rapta sunt, sed & ei, cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum est *l.* 2. *pr.* & §. 7. 9. 10. *D. de vi bon. rapt.* Verum tametsi prætor in edicto damni quoque mentionem fecerit, propriè tamen loquendo aliud damnum, aliud rapina est. Damnum dicitur, etsi nihil abstulerimus: rapina ereptionem atque ablationem significat, quæ lucrifaciendi causa fiat. Itaque si ancillam alienam meretricem rapuit quis libidinis causa, non est raptor: sicut nec fur, si libidinis causa celaverit, quia animus lucrifaciendi abest *l. verum est* 39. *D. de furt.* Nec est novum in jure, ut actio latius pateat, quam nomen ejus præ se ferre videtur: Sic enim actio arborum furtim cæsarum datur, etsi non ceciderit, sed cinxerit vel deglabraverit quis arbores. Cædere est succidere, aut ferire saltem cædendi causa. Cingere vel deglabrare, est corticem detrahere *l.* 5. *D. arb. furt. cæs.* Similiter actiones familiæ ercifcundæ & communi dividundo à divisione rerum communium appellantur quidem, prosunt tamen etiam ad personales præstationes *l.* 25. §. 17. *l.* 51. 56. *D. famil. ercisc. l.* 3. *l.* 6. §. 1. & 2. *l.* 10. *l.* 14. §. 1. *l.* 23. & 26. *D. com. divid.* Et condictio triticaria à tritico nomen habet, si Cujacii paratitlis credimus; ea tamen non triticum duntaxat, sed res cujuscunque generis petimus, corporales, incorporales, mobiles, immobiles, excepta pecunia numerata *l.* 1. *l. pen.* §. *ult. D. de cond. tritic.* Turbari ergò nequaquam debemus, cum audimus actionem appellari vi bonorum raptorum, & dari tamen de damno hominibus coactis dato. 5.

CAPUT II.

De Pœna.

1. *Quæ sit pœna raptorum?*
2. *Quæ judicia cum accusatione extraordinaria concurrant?*
3. *In raptorem utrum manifesti, an nec manifesti furti actio detur?*
4. *De concursu plurium judiciorum quid judicandum. & an uno electo perimuntur reliqua?*

1. RAptorem extra ordinem accusari posse non est dubitandum. Nam cum in genere de privatis delictis responsum sit *l. ult. D. de priv. del.* posse reum vel civiliter conveniri, vel accusari extra ordinem, consequens est ad rapinam quoque id responsum pertinere. In specie autem id confirmat Ulpianus *in l. 1. §. 1. D. de inc. ruin. nauf. Quanquam*, inquit, *de his facinoribus sint etiam criminum executiones, attamen recte prætor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis præposuit.* Pœna arbitrio judicis extra ordinem infligitur, pro qualitate rei & personæ vel levior, vel gravior. Expilatores in opus publicum vel perpetuum, vel temporarium dari solent: honestiores autem ordine ad tempus moveri, vel fines patriæ juberi excedere. Effractores similiter vel ad tempus relegantur, vel in opus publicum dantur. Gravius animadvertitur in nocturnos, qui fustibus cæsi in metallum dari solent *l. 1. & 2. D. de Effract. & expil.* Gravius in eos, qui sæpius & ferro grassati sunt: nam & capite puniri possunt *l. 28. §. grassatores D. de pœn.* Gravius in famosos latrones, qui furca figuntur illis locis, ubi grassati sunt, ut & conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, & solatio sit cognatis & adfinibus interemptorum eodem loco reddita pœna, in quo latrones homicidia fecissent, nonnulli etiam ad bestias eos damnaverunt *d. l. capitalium 28. §. famosos D. de pœn.* Idem ferè exitus prædones & piratas manet. Eos enim Vell. 2. hist. Julius Cæsar à quibus captus erat, cruci suffixit, lytro tamen ante persoluto, ut Vellejus narrat. Pompejus verò, quum circa Ciliciam piratas fudisset, reliquias eorum contractas, in urbibus, remotoque à mari loco, in certâ sede constituit: cujus factum alii carpsere; defendit Vellejus hoc modo: *Quanquam in auctore satis rationis est, tamen ratio quemlibet magnum auctorem faceret. Datâ enim facultate sine rapto vivendi, rapinis arcuit.*

2. Concurrit cum accusatione extraordinaria publicum judicium legis Juliæ de vi. De vi publicâ, si vis facta sit armis: de vi privatâ, si sine armis *§. item lex Julia de vi Inst. de publ. jud. l. 3. l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. 1. & 3. D. ad leg. Jul. de vi priv.* Neque absurdum id videri debet, eandem speciem & publico, & privato seu extraordinario judicio coerceri, ut jam præoccupavimus dicere in prologomenis *cap. 4.* ne necesse esset eadem sæpius inculcare. Concurrit etiam publicum judicium legis Corneliæ de sicariis, si rapinis cædes mixtæ sint, aut furti faciendi causa cum telo quis ambulaverit *l. 1. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 2. 3. 4. C. eod.* Concurrit judicium publicum legis Juliæ

Juliæ de sacrilegiis, & peculatu, si quis ædes sacras, aut ærarium refregerit *l.* 4. §. *mandatis l.* 6. *l.* 9. *l.* 11. *D. ad leg. Jul. pecul.* Civiles quoque actiones plures adversus raptorem dantur: quarum prima est actio vi bonorum raptorum: Ea intra annum utilem in quadruplum, post annum in simplum competit. Quadruplatur verum rei pretium, non etiam quod interest: nec quadruplum totum pœna est, sed inest quadruplo rei persecutio *l.* 2. §. *in hàc actione* 13. *D. de vi bon. rapt. pr. Inst. eod.* §. *vi autem Inst. de act.* Eadem non in quadruplum, sed in duplum datur adversus Christianos qui Judæorum vel paganorum bona rapuerint *l. Christianis* 6. *C. de pag. & sacrif.* Concurrit actio ex edicto *de incend. ruin.* adversus eum, qui ex incendio ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuisse quid dicetur, similiter intra annum utilem in quadruplum, post annum in simplum *l.* 1. *D. de inc. ruin. naufr. l. in eum* 18. *C. de furt.* quæ actio necessaria quidem non fuit in raptorem, cum sufficiat superior de bonis vi raptis, par huic pœna exituque judicii: sed quia improbiores sunt, qui rapiunt naufragorum fortunas, eorumve qui ruinam incendiumve passi sunt, ideò prætor separatim quoque de his edicere voluit. Concurrit actio in factum adversus publicanos, si quid vi ademerint, intra annum in duplum, post in simplum. Ne hæc quidem necessaria, ut Ulpianus fatetur *in l.* 1. *D. de public. & vectig.* sed è re putavit prætor, & specialiter adversus publicanos edicere. Concurrunt denique actio furti, condictio, rei vindicatio, actio ad exhibendum *l.* 1. *l.* 2 §. *cæterum* 10. & §. *rerum* 26. *D. de vi bon. rapt.*

Sed de furti actione controvertitur, manifestine, an nec manifesti furti cum raptore agatur? Paulus *in d. l.* 1. scribit, eum qui vi res alienas rapit, furti nec manifesti teneri in duplum: idemque innuit *in l. si quis egerit* 88. *D. de furt.* Contra Papinianus *in l. si vendidero* 80. §. *cum raptor* respondet: *Cum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est.* Et Papiniani responsum firmat illa ratio, quod absurdum sit, in raptorem, qui est fur improbior, actionem competere leniorem, cum in furem manifestum qui minus improbus est detur durior: Furti enim manifesti actio in quadruplum est, & perpetua; nec quadruplo inest rei persecutio, quemadmodum actione vi bonorum raptorum rei persecutio inest. Placuit nonnullis vim consequentiæ negare, quæ ex responso Papiniani deducitur. Tametsi, inquiunt, fur manifestus existimetur, furti tamen nec manifesti tenetur. Ego rectius existimo Accursium respondisse, distinguendo, utrum raptor in raptione deprehensus sit, nec ne: ut deprehensus teneatur furti manifesti, non deprehensus nec manifesti. Hanc distinctionem & auctoritate suà firmat, & exemplo illustrat Ulpianus *in l. si quis uxori* 52. §. *ult. D. eod. Si quis ex domo*, inquit, *in quà nemo erat, rapuerit, actione de bonis vi raptis in quadruplum convenietur, & furti non manifesti, videlicet si nemo eum deprehenderit tollentem.* Igitur è contra, si deprehenderit aliquis tollentem, actione furti manifesti conveniri poterit. 3.

Accurs. in l. 1. D. vi. bon. rapt.

Quod ad concursum horum judiciorum attinet, de hoc eodem ferè modo judicandum est, quem superiore titulo *de furt. cap.* 4. demonstravimus; ut si qua sint judicia ejusdem potestatis, eundemque habeant propositum scopum, 4

pum, eorum uno electo perimatur alterum: Sin minus; utroque experiri liceat. Itaque si quis raptorem accusaverit extra ordinem, neque ipse, neque alius quivis è populo publici judicii reum facere potest, nisi probet priore judicio per prævaricationem accusatoris absolutum esse *l. si quis homicidii* 11. *C. de accusat. l.* 3. §. 1. *D. de prævar.* Et contra si publico judicio reum egeris, non poteris eundem accusare extra ordinem, quia utriusque judicii idem finis est, duriusque visum de ejusdem hominis admisso sæpius agi *l.* 7. §. *iisdem & l. Senatus* 14. *D. de accusat.* Nam aut absolvitur accusatus, aut condemnatur. Si absolvatur, res judicata pro veritate habebitur; sin condemnetur, ideò repeti non debet, quia pœnam sufferendo legibus satisfecit; sed quid si accusatus fuerit raptor, an adhuc vi bonorum raptorum adversus eundem agi potest? aut si actum sit vi bonorum raptorum, an eo amplius accusari poterit? Hic distinguendum videtur inter accusationem publicam & extraordinariam. Cum publico judicio actiones concurrere possunt, ita ut a teri per alterum non fiat præjudicium: cum privata accusatione actio pœnalis concurrere nequit *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud. l. interdum* 56. §. 1. *D. de furt.* Quid si egerit vi bonorum raptorum, an adhuc furti poterit agere? Non utique nec manifesti, quia lenior est *l.* 1. *D. de vi bon. rapt. l.* 88. *D. de furt.* at manifesti agi posse dixerim, ut consequamur quod in ea plus est, *arg. l. quotiens* 41. §. 1. *D. de oblig. & act.* Contra si ante furti egerit, si quidem manifesti, vi bonorum raptorum agere non poterit: sin nec manifesti, poterit, quia de bonis vi raptis gravior est. Quid si egerit ex edicto de incendio? Non poterit agere de bonis vi raptis, quia utraque est intra annum in quadruplum, post annum in simplum. Sed si egerit ex edicto de publicanis in duplum, adhuc vi bonorum raptorum agere poterit, quia illa lenior, hæc gravior est. Si condictione egerit, aut vindicatione, adhuc vi bonorum raptorum agere poterit in triplum: sin ante de bonis vi raptis egerit, non potest condicere vel vindicare rem, quia quadruplo inest rei persecutio.

CAPUT.

CAPUT III.

DE JURE MUNICIPALI.

Ad §. IV. Rubr. XLII. Statut.

1. *In statuto an via appellatione contineantur via privata? an ager, sylva?*
2. *An statutum sustulerit differentiam inter raptorem & metum inferentem?*
3. *An omnes raptores ex statuto puniendi capite?*
4. *Quid si plures simul latrocinati fuerint?*
5. *Mors in statutis naturalis an civilis intelligenda?*
6. *Cur venia spem raptoribus praeciderit statutum?*
7. *In statutis an appellatione facientis contineatur mandans?*

Quanquam hunc §. attigimus Titulo praecedente, Cap. III. tamen, quia id obiter duntaxat à nobis factum est, conveniens esse puto, ut hoc loco diligentius expendatur. Ait auctor statutorum: *Die de strate schent, ofte yemand sijn goet oft gelt by force of dreygemten af neemt, die verbeurt sijn lijf sonder verdrach.* Id est: *Qui itinera infestat, aut cuiquam bona, pecunias, vi metuve injecto extorquet, praecisa omni veniae spe capite plectitor.* 1.

Itinera cum dicit, non solùm agrum, sed & urbem respicit: nam & latinis latro dicitur, tam qui in urbe, quam qui ruri grassatur: & vox Belgica, *Strate*, utrisque viis ex aequo quadrat: Sed cum viarum aliae publicae, aliae privatae sint, dubitari potest, an de solis viis publicis hic locus intelligendus sit? Et licet eadem vox Belgica propriè quadret iis locis, quibus vulgò iter fit: nihil tamen interesse puto, utrum in via publica, an itinere privato, vel in medio fundo, in silva, in solitudine quis spoliatus sit. Est enim latro, quisquis aut vias obsidet, aut à latere spoliandi caussa homines adoritur, ut ἔτυμον nominis docet: & confirmat Livius, cum scribit, L. Postumium praetorem quaestionem exercuisse in pastores, qui vias latrociniis, pascuaque publica infesta habuerant. Atque ut maximè latro non sit, grassator tamen est, & proximus latroni, qui in agro aliquo grassatur, ut ex *l.* 28. §. *grassatores D. de poen. & l.* 1. *C. Quand. lic. unic vind. se vel publ. devot.* colligitur. Sed & sequentia verba, *oft yemands zijn gelt goet by force afneemt*; excludunt omnem loci itinerisve distinctionem. Hoc amplius absurdum foret, meo quidem judicio, praesentem articulum ad eos solos restringere, qui latera viarum publicarum obsident, viatoresque adoriuntur, perinde ac si non aeque improbi sint, qui agricolas adoriuntur; homines praedonum injuriis maximè obnoxios. Postremò ut maximè praesens locus interpretationem nostram respueret, decisa tamen controversia est Edicto Pl. Ord. anni cIↃ IↃ XCVI. art. 12. ubi disertè traditur nihil interesse, utrum in via publica, an domi suae, aut quo alio loco à latrone quis spoliatus sit. Et edicto in homicidas Liv. lib. 39.

M proposito,

proposito, an. cIↄ Iↄxciv. dicitur, *Soo wie 's Heeren ofte andere wegen schent, die verbeurt sijn lijf sonder verdrach.* Id est: *Si quis viam regiam, vel quam aliam infestam habuerit, sine spe veniæ morte plectitor.*

2. Porrò, ex eo quod statutum dicit: *Sijn gelt by force of dreygementen afneemt*: Edictum autem *oft yemand't sijne afdwinght*: existimare quis poterat, non probari moribus nostris subtile veterum JC^torum^, commentum, quo dixerunt; non teneri vi bonorum raptorum eum, cui dominus metu coactus rem suam tradidit, ideoque actione. Quod metus causa agendum esse, *l. item si cum* 14. §. *qui vim D. Quot met. caus.* Quid enim est, *by dreygementen af neemen*, nisi metu injecto & minis cogere dominum, ut rem suam tibi tradat? Verum, non obstantibus his verbis, existimaverim, plurimum hodieque interesse, utrum rem vi auferas, an dominus metu coactus tibi tradat: si auferas, raptor es, latro, prædo, grassator: sin dominus metu coactus tradat, actione Quod metus causa teneris. Nec levis tamen subest dubitandi ratio: etenim, cum latro viatori conditionem fert, ut aut vitam ponat, aut loculos; nonne viator quoque vitam loculis anteferens, tradit loculos in manum latronis? Quid, quod latro quoque rogare dicitur? ut in illo Martialis:

Quid si me tonsor, cum stricta novacula supra est,
Tunc libertatem divitiasque roget?
Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor.
Latro rogat: res est imperiosa timor.

Ad hoc argumentum responderi poterat: malum quod latro minatur, præsentissimum esse: quod non latro minatur, id plerunque in diem differri. Dein, latro si viator recuset, tamen ablaturus est: non ablaturus est, qui metum infert: quippe, qui colorem juris quærat, voluntate dantis tueri se satagens. Denique qui metus actione tenetur, non itinera obsidet, non per agros armatus grassatur, sed plerunque inter contrahendum terrores fingit. *d. l.* 1. *C. Quand. lic. unic. l.* 3. §. *adversus D. de sepul. viol.* Quare ne in præsenti quidem statuto, omnem qui metum intulit, etiam pro latrone, vel grassatore habebimus.

3. Sequitur: *die verbeurt sijn lijf sonder verdrach.* Hæc verba; quanquam abscissè mortem comminari videantur, recipiunt tamen, nisi fallimur, temperamentum ejusmodi, ut & locum admissi, & pretium rei, & modum violentiæ multum ad levandam exasperandamve pœnam posse, fatendum sit. Latrones enim qui factionem habent, & non tantum spoliare, sed & jugulare solent, haut dubiè capitis pœna afficiendi sunt, *l. perspiciendum* 11. §. *delinquitur l. capitalium* 28. §. *famosos D. de pœn.* His proximi sunt grassatores, qui cum ferro aggredi & spoliari consueverunt: qui & ipsi capite puniuntur, utique si sæpius atque in itineribus hoc admiserunt *d. l.* 28. §. *grassatores.* Ex hoc autem statuto, etsi neque sæpius id fecerint, neque in itinere, capitale esse videtur. Constitutio sanè Ordinum modò laudata apertè ultimum supplicium comminatur. Idque inprimis recipiendum in illis, quos *Kneuelaers* vulgus vocat; qui nimirum pila in os ingesta, auferunt spoliatis quiritandi facultatem. Utrisque jungendi sunt effractores; neque enim levius esse videtur, ædes effringere, familiam metu exanimare, quam itinera frequentata obsidere.

Severior

Severior hâc parte Constitutio Ordinum est, quæ non solum effractionem ædium, sed & tabernæ, horrei, navis, ratis, aut alterius loci muniti capitale crimen facit. Nec modò consummatum crimen, sed & conatum nudum capite punit. Quantùm verò ad expilatores attinet, qui noctu, vel prima face obvios corripiunt, & vestimentis exuunt; hos, ut diximus, jus civile opere publico punit, non ultimo supplicio. Itaque si, quod nunc frequentissimum, miles scholari sub vesperam pileum aut pallium detexat, multum intererit, utrum gladium strinxerit, an correpto vestimento protinus arripuerit fugam: nam priori casu capital videri possit: posteriore durius foret mortem irrogare ei qui spem magis in pedibus quam armis repositam habuit. Eâque distinctione etiam Constitutionem Ordinum temperari posse putarim. Quanquam enim sine distinctione loqui videtur, valdè tamen absurdum foret, eum qui rem non magni pretii viatori quoquo modo eripuerit, illico ultimo supplicio adfici.

4. Quod si plures simul latrocinium vel rapinam exercuerint, etiamsi æqualis eorum opera non fuerit, omnes tamen capite puniri posse dixerim ex nov. Leonis 70. Opus enim, quod à pluribus pro indiviso fit, singulos in solidum obligat. *l. semper 15. §. si in sepulchro D. Quod vi aut clam.* & cum plures trabem sustulere furandi causa, etiamsi non idem omnium robur sit, dispar opera, omnes tamen in solidum furti tenentur, *l. vulgaris 21. §. pen. D. de furt. l. ita vulneratus 51. in fin. D. ad leg. Aquil.* Adhæc, si auxiliatores rectè eadem pœna puniuntur, qua princeps in scelere patrando, ut quidem nominatim cautum nostris & Frisiorum legibus: quanto magis eadem pœna digni, quorum in scelere patrando par conatus, etsi dispares vires fuerint?

Conf Coler. n 155. n. 118.

Edict. cont. fur. & vagab. §. 14. Fris. lib. 2. tit. 18.

5. *Sijn lijf*, Uno verbo absolvit auctor Statuti quæstionem vulgi, quâ quæritur, si lex vel statutum crimem morte vindicet, utrum mors naturalis an civilis intelligenda sit? Et quanquam existiment, in dubiis casibus civilem potius intelligendam quam naturalem; eo, quod pœnæ interpretatione molliendæ sint, non exasperandæ: hæc tamen doctrina in civitate nostra locum vix invenerit. Est enim id prorsus insolens & insuetatum nobis, ut verbo, *doot*, mortem civilem denotemus. Nec ambigua est nostris significatio verborum, *verbeurt sijn lijf*: id est: *amittit corpus seu vitam*: quis enim hæsitaret, nisi infante minor? Sed etsi ambigua verba forent, tamen justa vulgi quoque doctrinam de morte naturali essent intelligenda. Fatentur enim, regulæ à se constitutæ locum non dari, cum aut crimen modum civilis pœnæ excedit; aut mens statuentium ex aliis verbis colligi potest. Utrumque autem hic concurrit: nam & criminis atrocitas civilis mortis sensum excedit, & §. 2. *h. tit.* ultimi supplicii mentio facta est, ex quo proclive foret, §. 4. si ambiguè scriptus esset, interpretari. At cur in specie §. 2. ultimum supplicium gladio irrogari vult, cum §. 4. in genere de morte loquatur? Haut dubiè, quoniam eorum raptorum, de quibus §. 4. agitur, non unum genus est: alii rota, alii furca, alii gladio puniuntur, ut in præcedentibus diximus.

Farin. quæst. 19.

6. *Sonder verdrach*: Hoc facile intellectu est: quanquam enim sicarius & cum proximis cæsi transigere, & veniam perpetratæ cædis à principe, oblatis precibus impetrare potest; id tamen intelligendum de eo, qui impetu magis occidit quam proposito: qui verò ex insidiis aggrediuntur, uti faciunt latrones, indigni

Argent. ad Consuet. Britann. art. 34. gl. 3. n. 3.

Edict. contr. fur. & vaga. §. 12. Transisal. part. 2. tit. 22. §. 1. Mechel. tit. 2. art. 30. Zutph. tit. 11. art. 1.

indigni sunt quibus impunitas concedatur. Gravior etiam est grassatorum & prædonum violentia, quàm ut pœnæ gratia eis indulgenda sit; ideoque nostris aliarumque civitatum legibus nominatim & ipsi excluduntur. Denique parcius remissiones criminum indulgendæ sunt; quia cum justitiæ præceptis parum convenire videntur. Atque ex eo ipso, ut hoc obiter admoneam, apparet; durius hodiè agi cum raptoribus & grassatoribus, quam egerint majores nostri. Præterquam enim quod Tacitus scripsit, eos in plerisque delictis transactionem admisisse; etiam leges Francorum regum jussu compilatæ, abundè id testantur. Pleræque enim in violentiæ crimine compositionem admittunt; ut leges Saliorum *tit.* 15. 16. & 64. Alamannorum *tit.* 66. 67. Bajuariorum *tit.* 3. §. 29. Frisiorum *tit.* 8. Burgundi tamen effractores omnes & latrones jubent occidi *Tit.* 29. *l.* 3. & *tit.* 47. fures etiam seu nocturnos, seu diurnos Saxones *Tit.* 4. *l.* 3. & *l.* 7. & Ripuarii, *Tit.* 79.

7\. Jas. in l. 7. n. 36. de jurisd. Clar. §. fin. quæst. 89. n. 2. Decia 9. crim. 32. n. 10. Quintil. decl. 382.

Adjiciamus nunc locum communem de mandante, quo quæritur, an statutum de faciente loquens, (veluti hoc nostrum, dum ait: *schent, of neemt*) sit etiam intelligendum de mandante? In hac quæstione plures distinguunt, utrum statutum in rem conceptum sit, veluti; *Homicidii pœna mors esto*: an in personam, veluti, *Si quis hominem occiderit, morte plectitor*. Priore casu existimant mandantem comprehendi: posteriore non æquè. Hæc distinctio adeò mihi non probatur, ut etiam principiis & certissimis juris fundamentis repugnare videatur. Quamvis enim vulgò dici soleat, statuta strictè interpretanda esse; id tamen tum præcipuè verum est, cum statuta juri communi, aut rectæ rationi adversantur. At statutum puniens delinquentem, non illicò juri communi aut rationi adversatur, sed potius ad eandem juris & rationis metam collimat: nempè, ut sontes è medio tollantur, exemplisque territi reliqui dissimiliter se gerant. Itaque interpretatio statuti ex jure communi petenda; quod dictat, nihil interesse, ipse quid facias, an per alium fieri cures: manumne sceleri, an caput & consilium commodes. Neque repugnat sermonis vernaculi proprietas, quo minus vim fecisse, latrocinatum esse, dicamus eum, qui per alium id fieri curavit; aut conductitia latrunculorum manu usus est. Postremò, ut maximè sermonis proprietas abhorreret, tamen statuto deficiente ad jus commune recurrendum esset. Apage ergò à viris doctis tam absurdam distinctionem, cujus absurditas etiam ex veteribus interpretibus non paucis suboluit.

Thoming. decis. 46. n. 10. Sains 1. §. 23. gl. 1. & gl. 4. in fin.

TIT.

TIT. III.

DE

DAMNO INJURIA DATO.

CAPUT I.

Quid sit damnum.

1. *An damni injuria nomine accusationes prodita?*
2. *Quid sit damnum, & in quibus rebus detur?*
3. *Quid sit damnum injuriâ dare?*
4. *Quibus casibus cesset hoc judicium?*

Quanquam titulus de lege Aquilia, quâ vindicatur damnum injuria datum, longo spatio ab accusationibus sejunctus atque semotus est, tamen ob damnum quoque in crimen inscribi posse, multis argumentis comprobatur. Nam præterquam quod lex Cornelia de Sicariis locum habet, si dolo malo homo alienus occisus sit *l. inde Neratius* 23. §. *si dolo D. ad leg. Aquil.* quod eadem lex coercet incendiarios, quorum dolo incendium excitatum fuerit *l.* 1. & *l.* 10. *D. ad leg. Corn. de sicar.* quodque lex Julia de vi publica imminet iis, qui cœtu, turba, aut seditione incendium fecerint, *l.* 5. *D. ad leg. Jul. de vi publ.* etiam extra ordinem damnum datum vindicari posse colligitur ex *l.* 1. §. 1. *l.* 9. *pen.* & *ult. D. de inc. ruin. naufr. l.* 3. §. 1. *D. de off. præf. vigil. l.* 2. *D. arb. furt. cæs. l. aut facta* 16. §. *evenit D. de pæn.* Nec solùm illud damnum quod dolo admissum est vindicatur extra ordinem, sed interdum & quod culpa, ut de incendio culpa facto scriptum *d. l.* 9. & *pen. D. de incend. ruin. naufr. d. l.* 3. §. 1. *D. de off. præf. vigil.* 1.

Damnum & damnatio ab ademtione & quasi diminutione patrimonii dicta sunt *l.* 3. *D. de dam. inf.* definiri igitur damnum utcunque poterit, diminutio quædam patrimonii dolo aut culpa adversarii nobis facta. Ea diminutio vel in rebus animatis, vel in inanimatis fit. In animatis, cum servus noster aut animal occiditur: inprimis si id occidatur, quod pecudum numero est. Item si liberi nostri occidantur aut vulnerentur, aut si nobismet ipsis vulnera infligantur. Tametsi enim liberum corpus nullam recipiat æstimationem, ac per consequens nec patrimonium diminui videatur, cum liber occisus aut vulneratus est, tamen respectu operarum, quibus quis caruit aut cariturus est, item propter impendia in curationem facta, patrimonium rectè diminutum dicemus *l.* 5. *in fin. l.* 7. *pr. l.* 13. *pr. l.* 27. §. *rupisse D. ad leg. Aquil. l. ult. D. de his qui dejec. vel effud. l. cum duobus* 52. §. *socium* 16. *D. pro soc.* In rebus anima carentibus damnum datur, cum quis quid ussit, fregit, rupit, 2.

rupit, effudit, aut quoquo modo corrupit: corrupti enim appellatio generalis est, & ad hæc omnia pertinet, ut Ulpianus testatur in *l. si servus* 27. §. *& non negat D. ad leg. Aquil.* Nec solùm in rebus mobilibus, sed & immobilibus, ut si arbustum meum, vel villam incenderis, si ædificium refregeris aut dirueris, si aquæductum corruperis &c. *d. l.* 27. §. *item si arbustum & §. si quis ædificii D. eod.* si arbores, aut sylvam cæduam immaturè cecideris *d. l.* 27. §. *idem & in sylva & l. si merces* 25. §. *ipse quoque D. locat.* si in segetem meam lolium aut avenam conjeceris *d. l.* 27. §. *& ideò Celsus & §. item si quis frumento.* Infinitæ denique hujusmodi species, quas omnes velle enumerare, non diligentis, sed otiosi foret.

3. Porrò ut damnum vindicetur, injuria factum esse debet, id est vel dolo, vel culpa: patet enim tam latè injuriæ verbum, ut & qui culpa levissima damnum dedit, injuria dedisse dicatur *l. in lege* 44. *D. ad leg. Aquil.* Igitur culpa hic non solum supinam negligentiam designat, quæ propè dolum sit; sed & sævitia, & imperitia, & infirmitas in culpa ponuntur, si quis affectaverit id, in quo intelligit vel intelligere debet, imperitiam aut infirmitatem suam esse alii periculosam futuram *l.* 5. §. 1. *D. h. t. l.* 8. *l.* 31. *D. eod. l. illicitas* 6. §. *sicuti D. de off. præs.*

4. Quod si nec dolus nec culpa intervenerit, non intelligitur damnum injuria datum: Veluti servum tuum latronem insidiantem mihi cum aliter periculum effugere non possem, occidi: ne civili quidem actione tibi sum condemnandus, tantum abest, ut pœna aliqua gravior extra ordinem sit irroganda. Adversus periculum enim omnes leges omniaque jura permittunt se defendere, frustraque expectes legum auxilium, cum expectare volenti ante injusta pœna sit tuenda, quam justa repetenda *l. ut vim. D. de iust. & jur. l.* 4 *l. scientiam* 45. §. *qui cum aliter D. ad leg. Aquil. l.* 1. §. *vim vi l.* 3. §. *cum igitur D. de vi & vi arm.* Sanè si moderamen inculpatæ tutelæ excessero, aut cum vincire possem occidere malui, teneor eo nomine: sed hac de re uberior dicendi locus futurus est, *tit. ad leg. Cornel. de sicar.* Similiter, si defendendi mei causa vicini ædificium orto incendio dissipaverim, cessat Aquilia: nec enim injuria hoc facit, qui se tueri vult, cum alias non possit *l.* 3. §. *quod ait prætor D. de inc. ruin. naufr.* Adhæc si ab te in meo opus aliquod factum sit, cum meum prædium tuo non serviret, veluti si per domum meam aquæductum trajeceris, manu eum recidere possum, ut Severus rescripsit: neque enim culpa aut injuria, cum jure recido id, quod tu nullo jure in meo feceras *l. quemadmodum* 29. *D. ad leg. Aquil. l. sed si inter* 27. *D. de servit. præd. urb. l. ult.* §. *si ad januam D. Quod vi aut clam.* Quin etiam interdum in alieno hujusmodi quid faciens, non dicitur damnum injuria dedisse: nam si arbor tua ex ædibus tuis in ædes meas ita impendet, ut mihi noceat, eam, si per te stat quo minus adimas, prætor mihi adimere, lignaque habere permittit: Et si arbor ex agro tuo in agrum meum impendeat, si per te stat, quo minus eam pedes quindecim altius à terra coerceas, tum quo minus mihi coercere lignaque habere liceat, vim fieri vetat *l.* 1. *D. de arbor. cæd.* Ita permittit rivos, specus, septa reficere aquæ ducendæ causa; permittit reficere iter actumque eundi agendique gratia

gratia *l.* 1. *D. de Riv. l.* 3. §. *ait prætor D. de itin. act. priv.* quibus casibus neque actio civilis, neque accusatio adversus eum qui fecerit, competit.

CAPUT II.

De Pœna.

1. *Quæ pœna damni injuria dati, & an leve sit hoc crimen?*
2. *An minora damna tantum civiliter vindicanda?*
3. *Rectene quædam damna vindicentur capite?*
4. *Quæ judicia cum hac accusatione concurrant?*
5. *Quomodo concilianda l. 4. D. de public. jud. cum l. 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil.*
6. *Explicatur l. 6. pr. D. ad leg. Jul. de adult.*
7. *Explicatur l. 9. D. arb furt. cæs. & l. 18. §. 1. D. Commod.*

Etsi damni injuria dati nomine accusationes proditæ sint, levius tamen hoc crimen esse, atque ideo tormenta in ejus executione non habere locum interpretes tradiderunt. Et rectè quidem, si in plerasque hujus criminis species oculos intendamus: in universum tamen id verum non est: quin etiam atrociter in hoc genere admitti peccari potest, & pœna capitalis nonnunquam reis imminet. Nam si quis servum alienum occiderit, tametsi æquiparetur quadrupedi *l.* 1. §. *ut igitur apparet D. Si quadr. paup. fec. dic.* atque reliquis rebus, quæ in censu nostro ac patrimonio sunt, nec abnuat id divina lex *Exod.* 21. *v.* 21. tamen pœna capitalis locum habet: quia natura liberis & servis communis est *l.* 1. §. 2. *l.* 11. §. 1. & 2. *D. ad leg. Corn. de Sicar.* Et si qui arbores & maximè vites ceciderint, tanquam latrones puniuntur *l.* 2. *D. arb. furt. cæs.* In primis graviter puniuntur vitium incensores in Mysia, quemadmodum messium in Africa *l. aut facta* 16. §. *evenit D. de pœn.* Et qui ædes acervumve frumenti juxta ædes positum sciens combusserit, vinctus verberatusque igne necatur, aut bestiis objicitur, aut si in aliquo gradu positus incendium excitaverit, vel capite punitur, vel in insulam deportatur *l.* 9. & *l. ult.* §. 1. *D. de incend. ruin. naufr.* Præterea si ancilla devirginata, aut servus stupratus sit ejusmodi, ut non solum ad jacturam substantiæ, sed ad totius domus eversionem pertineat, severissimè Præses jubetur animadvertere *l. ult. D. de off præs.* Jam si vulnera illata sint, etsi non letalia, etsi non animo occidendi, tamen id ipsum atrox est, hominem vulnerare; inprimis si in oculo percutias *l.* 7. §. *ult.* & *l.* 8. *D. de injur.* §. *atrox. Inst. eod.* aut virum fortem & strenuum mutiles, reique publicæ inutilem reddas: quam speciem Plato quoque IX. *de legib.* existimavit animadvertendam. Voluit enim non solùm damnum exsolvi vulnerato in quadruplum, sed etiam vulnerantem pro vulnerato militare jussit, ni vellet tanquam desertor militiæ accusari. Sed etsi non militem membro mutiles, id

[Margin: 1. — Farin. qu. 42. n. 28. & quæst. 300. n. 37. — Vid. Plin. lib. 18. c. 3.]

id tamen grave est, & extra ordinem animadvertendum, quod hodièque agnoscunt ii, qui membri damnum manus amputatione vindicant. Et fanè, si quo crimina frequentiora, eo etiam graviores pœnæ infligendæ, utique hoc contentiosissimo seculo rigor legum intendendus, ubi; tanquam jus in civitate non foret, aut non omnia ante sapienti experiunda, quam ad arma descendat; illicò homines gladios stringunt, turpique laniena cives multos, atque sæpè nihil de se meritos reip. inutiles reddunt. Reliqua quoque damna, ut ut fortasse leviora videantur, non tamen negligenda jus dicenti: sæpè enim parvæ injuriæ neglectæ magnis motibus causam dederunt. Quippe ea est hominum natura, ut nulli injuriæ suæ parvæ videantur: plerique eas gravius æquo habeant. Testis hujus rei locupletissimus Plato, qui VIII. *de leg.* in hunc sensum differit. *Multa deinde parvaque damna in vicinia sæpius facta, magnas inimicitias pariunt, vicinitatem difficilem & amaram reddunt. Propterea caveat vicinus ne vicino noceat, cum in aliis, tum vel maximè in agris colendis. Nocere namque non difficile, sed cujuslibet hominis est: prodesse verò non cujuslibet.* Tantum Plato. Testes etiam sunt Lacedæmonii & Athenienses, quos unicum fanum à Megarensibus destructum, gravissimo bello Peloponnesiaco implicuit. Testes Scoti atque Picti, quibus canis interceptus calamitosissimi belli causa extitit. Nec solùm vindicanda extra ordinem damna, quibus dolus causam dedit, sed & quibus culpa: maximè si culpa lata, quæ propè dolum est. Ita enim JC. *in l. pen D. de inc. ruin. naufr.* Si fortuitò incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa sit, ut luxuriæ aut dolo proxima sit: Et *in l.* 3. *§.* 1. *D. de off. præf. vigil.* Et quia plerunque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittit. Et quid si propter egestatem non possit reus damnum culpa factum sarcire, ne impunè negligens fuerit, nonne extra ordinem castigandus? hoc enim constitutum in eos, qui pecuniariam pœnam inopia eludunt *d. l.* 9. *D. de incend. ruin. naufr. l.* 1. *§. ult. D. de pœn.*

Spec. Sax. lib. 2. art. 16.

2. Polyb hist. lib. 3.

Ælian. var. histor. 12. Buchan. rer. Scot. lib. 4.

3. Sed videamus quam rectè hoc constitutum sit, ut quædam damna licet in rebus inanimatis datâ morte vindicentur, cum nulla videatur proportio esse, ex. gr. inter vitem & hominem, inter hominem & ædes, inter vitam hominis & messem. Cumque supra pro fure dixerimus, æquum esse, ut qui in ære deliquit, ære mulctetur, cur non eadem ratio militet pro dante damnum, ut cum damnum patrimonii diminutio sit, eandem diminutionem quam fecit reus, patiatur? Adhæc si in illâ quæstione de furti pœnâ fuit omninò recurrendum ad divinam legem, cur non in præsenti quoque controversia sacro oraculo stetur, quod pro damno pecuniarias pœnas non capitalem infligit? *Exod.* 21. *v.* 32. 33. 34. *& seqq. nec non Exod.* 22. *v.* 5. *& seqq.* Respondeo: Non solum confiteor, sed & profiteor, eandem ferè esse damni atque furti rationem; neutrum crimen per se & sua natura capitale esse, sed qualitate duntaxat & rebus circumstantibus gravari. Quemadmodum igitur furti quædam species excipiuntur, quæ rectè capite puniuntur, ita etiam damna quædam ita atrocia sunt, ut non immeritò ultimo supplicio coerceantur. Non adducam damnum perempto servo datum; posses enim cavillari, id damnum

quidem

quidem appellari, at alio veroque nomine homicidium esse. Quare illa ipsa adducam, quæ objiciuntur; nempe ædes, vitem, messem. Incendium excitare seu in urbe, seu ruri atque in villâ aut segete, meritò inter capitalia crimina habetur: præter damnum enim quod singulis datur, etiam metus maximus ad universos redit, ne totæ urbes, basilicæ etiam, atque Dei templa deflagrent, sitque Vejos migrandum Quiritibus. Quot illic homines ad mendicitatem rediguntur? quam facile aut flammis, aut ruentium tectorum pondere aliqui absumuntur? inprimis quod infirmum sexu, atque ætate. Jam segetibus incensis, incisis vitibus ad annonæ caritatem, famem denique ac sitim res spectat, inprimis tenuioribus, quos, absumptis laribus ne lecto quidem recipere quisquam dignatur. Juven. *Sat.* III. *vers.* 208.

Nil habuit Codrus. quis enim negat? & tamen illud
Perdidit infelix totum nil: ultimus autem
Ærumnæ cumulus, quod nudum & frustra rogantem,
Nemo cibo, nemo hospitio, tectoque juvabit.

Quis igitur aut incendiariis, aut vitium incisoribus injuriam fieri dixerit, si capitalis pœna irrogetur? Sanè superioribus cessantibus, si modica ædicula, aut vitis una alterave duntaxat absumta sit, non illico carnifici hominem jugulandum dabimus. Neque omnes, qui arborem frugiferam unam alteramve ceciderint, morte plectendos, Paulus indicio est, dum 5. *sent.* 20. scribit, eos qui noctu arbores frugiferas manu facta ceciderint, plerunque in opus publicum dari: honestiores damnum sarcire, vel curia summoveri, vel relegari. Quibus verbis planissimè demonstrat, totum hoc ita arbitrarium esse, ut judex pro qualitate admissi, modò graviorem, modò leviorem pœnam infligat.

Concurrunt cum accusatione hac extraordinaria judicia varia. Nam præter legem Corneliam de sicariis & legem Juliam de vi publicâ, quarum meminimus initio hujus tituli, concurrit primò actio legis Aquiliæ: cujus primo capite cavetur, ut qui servum alienum, aut quadrupedem, quæ pecudum numero est, injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino teneatur: Tertio (secundum enim in usu non est) cavetur de reliquo damno præter hominem & pecudem occisos, ut si quis alteri damnum faxit, quid usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res plurimi erit in diebus triginta proximis, tantum æs dare domino damnas sit. *l.* 2. *l. si servus* 27. §. *tertio autem capite D. ad leg. Aquil.* Et directa quidem actio legis Aquiliæ competit, cum quis corpore suo, & in corpus damnum dedit: Utilis cum in corpus, non tamen corpore suo. At cum occasionem duntaxat damni dedit, deficiente Aquilia in factum actio à prætore datur. §. *ult. Inst. de leg. Aquil. l.* 9. §. *si quis hominem l.* 29. §. *pen. D. eod. l.* 3. §. 1. & *l.* 4. *D. de serv. corr. l.* 14. §. *sed etsi calicem D. de præscr. verb. l. qui domum* 57. *D. locat.* Ipsius quoque legis Aquiliæ primum caput cum tertio concurrere potest; veluti si vulnerato servo ex tertio capite actum sit, postea mortuo ex eo vulnere nihilominus ex primo agi potest; officio tamen judicis continetur, ut non amplius consequatur actor, quam consecutus foret si ab initio de occiso egisset, *l. si vulneraro* 46. & *l. seqq. D.* 4.

ad leg. Aquil. Secundò: concurrit cum accusatione actio vi bonorum raptorum, intra annum in quadruplum, post annum in simplum, si dolo malo, hominibus coactis damnum datum sit *l.* 2. *pr.* & §. *caeterum* §. *rerum raptarum D. de vi bon. rapt.* Tertiò: actio de damno in turba dato, intra annum in duplum, post annum in simplum, si cujus dolo malo factum sit, ut damnum in turba daretur *l.* 4. *pr. D. eod.* Quartò: actio ex edicto de incendio, ruina, naufragio, intra annum in quadruplum, post annum in simplum, si incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnatâ damni quid datum fuerit *l.* 1. *l.* 3. §. *quod ait praetor D. de inc. ruin. naufr.* Quintò: actio arbo-
Plin. 8.c.1. rum furtim caesarum, quae, si Plinio credimus, duplex est, altera civilis ex lege XII. Tab. altera praetoria: illa assium XXV. sicut de osse fracto: haec in duplum *l.* 1. *l.* 7. *in fin. l.* 8. &. *pen. D. arbor. furt. caes.* Sextò: actio de servo corrupto perpetua in duplum, si ancilla devirginata, aut servus stupratus sit, aut si servo alieno dolo suaseris in tectum ascendere, vel in puteum descendere, & ille ascendendo vel descendendo membrum ruperit, vel perierit; quo tamen casu Paulus JC. commodius putavit utilem Aquiliam instituere *l.* 1. 2. 3. 4. *l.* 9. §. 1. *l.* 13. *D. de serv. corrupt. l. inter liberas* 6. *D. ad leg Jul. de adult.* Septimò: interdictum quod vi aut clam, quo praetor jubet restitui id opus, quod in solo vi aut clam factum est, si nostra intersit factum non esse *l. denique* 13. *Quod vi aut clam*, *l. pen. D. de arb. furt. caes.* Octavò: actio locati, si colonus vel inquilinus damnum dederint in praedio conducto *l.* 27. §. *Proculus ait D. ad leg. Aquil. l.* 9. *D. arb. furt. caes.* aut si magistri nimia saevitia membrum ruperit discipulo *l.* 13. §. *item Julianus l.* 25. §. *ipse quoque l.* 30. §. *qui mulas cum simil. D. locat.* Nono: pignoratitia, si creditor in re pignorata damnum dederit *l. sed etsi* 18. *D. ad leg. Aquil.* & commodati, depositi, si res commodatae atque depositae deteriores sint effectae *l. in rebus* 18. §. *sive autem D. Commod.*

5. Cum tam varia judicia de damno injuria dato concurrant, videndum: an uno electo perimantur reliqua. Non immorarer huic quaestioni, quia superioribus titulis decidendae controversiae momenta proposita sunt, nisi in specie quaedam leges, quae adversari videntur, id juberent. Si dolo homo occisus sit, & lege Aquiliâ, & lege Corneliâ agi potest, nec alteri per alteram fit praejudicium; lex enim Aquilia principaliter damnum persequitur, lex Cornelia publicam vindictam *l.* 23. §. *si dolo D. ad leg. Aquil. l.* 7. §. *atquin solemus* & §. *seq. D. de injur. l. un. C. Quand. civ. act. crim. praej.* Contra Paulus *in l.* 4. *D. de publ. jud. interdum*, inquit, *evenit, ut praejudicium judicio publico fiat, sicut in actione legis Aquiliae, & furti, & vi bonorum raptorum, & interdicto unde vi, & de tabulis testamenti exhibendis: nam in his de re*
Fr.Conj. 20. obs. 25. *familiari agitur.* Glossographi respondent, Pauli sententiam non ita accipiendam, quasi velit, electâ actione legis Aquiliae, prorsus non posse agi lege Corneliâ, sed interim & dum pendet civile judicium, praejudicium fieri publico: finito autem civili, rectè processurum publicum. Haec responsio non inepta videtur: sed tamen & aliâ ratione supra dictos locos conciliare poterimus. Nempe, quod Paulus dicit praejudicium fieri judicio publico, id totum ad probationes referendum est, si civili judicio reus convictus sit, facilius convincetur & criminali, & contra

contra si privato judicio absolutus sit, facilius innocentiam probabit publico. Præjudicium enim est, quod præcedit judicium, & exemplum monstrat judicaturo quod sequatur. Hic propemodum ex privati judicii exitu, judex publicæ quæstionis exemplum futuræ sententiæ capit. Confirmari hæc conciliatio potest *ex l. 3. §. si quis dolo D. de tab. exhib.* Nam Paulus *in d. l. 4. de publ. jud.* tradit, etiam legi Corneliæ de falsis præjudicium fieri per interdictum de tabulis exhibendis: hoc autem cujusmodi sit Ulpianus interpretatur in *d. l. 3. Si quis*, inquit, *dolo malo fecerit, quo minus penes eum tabulæ essent, nihilominus hoc interdicto tenebitur. Nec præjudicatur aliquid legi Corneliæ testamentariæ, quasi dolo malo testamentum suppresserit. nemo enim ideo impunè retinet tabulas, quod majus facinus admisit cum exhibitis tabulis admissum ejus magis manifestetur.* Negat Ulpianus publico judicio præjudicari, id est, per privatum tolli publicum: fatetur tamen per interdictum magis manifestari admissum rei: Ergò hactenus præjudicium fit legi Corneliæ, ut celeriorem exitum sortiatur publica quæstio.

Secunda difficultas est, si ancilla alicujus deintegrata sit, vel legis Aquiliæ, 6. vel injuriarum, vel servi corrupti actio competit: cum his autem actionibus Papinianus *in l. 6. pr. D. ad leg. Jul. de adult.* ita conjungit accusationem, ut dicat, propter plures actiones non esse parcendum in hujusmodi crimine reo: quibus verbis innuit accusationem, per actiones non tolli. Atqui id ipsum est, quod iis quæ superioribus titulis dicta sunt, adversatur: nempe ob idem admissum bis aliquem puniri non posse. Est actio servi corrupti pœnalis, creditum est & Aquiliam talem esse: injuriarum autem actio citra controversiam vindictam persequitur, qui ergò possunt cum accusatione ita concurrere, ut actione electa, adhuc sit salva accusatio? Tentare fortasse posses actionem legis Aquiliæ non verè pœnalem esse, cum principaliter damnum persequatur, ac nonnunquam contingat, ut eo die, quo damnum datur, res plurimi sit, quo sanè casu nullo modo actio pœnalis dici potest: verum quid de injuriarum, quid de servi corrupti actione dicemus, quarum illa merè pœnalis, hæc mixta est, tam pœnæ, quam rei persecutoria? Præstat igitur dicere, Papinianum hoc duntaxat velle, non ideò denegandam accusationem, quod sint civiles actiones de ancilla devirginata; non enim hoc admissum ita leve esse, ut non sit vindicandum extra ordinem: alteram vero quæstionem, an si quis uno judicio egerit, possit adhuc altero experiri, non decidere, ac nec proponere eo loci Papinianum: petendum igitur argumentum *ex l. interdum 56. §. 1. D. de furt.* furti actione instituta tollitur accusatio extraordinaria: Ergò & instituta actione injuriarum vel servi corrupti tollitur extra ordinaria accusatio ancillæ devirginatæ.

Tertia difficultas est: Si colonus arbores ceciderit, & locati, & arborum 7. furtim cæsarum cum eo agi potest: quarum actionum cum dispar sit vis atque exitus: altera enim simplum, altera duplum consequitur locator: tamen Gajus respondet *in l. 9. D. arb. furt. cæs.* actorem una contentum esse debere. Verùm hoc responsum interpretandum censeo ex *l. qui servum 34. & l. quotiens 41. D. de obl. & act.* ut si duriore ante egerit, nempe arborum furtim cæsarum, ea contentus esse debeat: sin leniore,

 nimirum

nimirum locati, possit adhuc petere actione arborum furtim cæsarum, quod in eo plus est. Nam & Paulus *in l. pen. eod. tit.* scripsit, si quis de arboribus cæsis ex lege Aquilia egerit, superesse adhuc actionem ex lege XII. Tab. in id scilicet, quod in ea plus est, ut rectè annotarunt Glossographi ad eundem locum. Ejusdem generis, atque interpretationibus est *l. in rebus* 18. §. 1. *D. Commod.* ubi Gajus dicit de rebus commodatis vel depositis, si sint deteriores redditæ, & actiones ex contractu, & legis Aquiliæ esse, sed si qua earum actum fuerit, alias tolli: nempe si duriore actum fuerit, tollitur lenior: non contra.

CAPUT III.

DE JURE MUNICIPALI.

AD RUBR. XXXII STAT.

1. *Quomodo edictum Ordinum vindicet damna à colonis data, & quam rectè?*
2. *Damna quædam maritima sarcienda, etsi sine culpa contigerint.*
3. *Quibus casibus hodie de damno agatur criminaliter?*
4. *Quomodo hodie damnum æstimetur?*
5. *Autor pugnæ quis censendus?*
6. *An judex mulctam statutam augere, aut minuere possit?*
7. *An præter mulctam extra ordinem coercere?*
8. *Quid juris si pugnatum sit in aliâ civitate?*
9. *Quid si plures plagæ inflictæ, aut sæpius facies consputata sit?*
10. *Mulcta utrum fisco applicanda an actori?*
11. *Et quid si actor exoratus sit?*
12. *Noctis & diei quæ spatia atque discrimina?*

DE damno paucissima in Statutis civitatis reperio, quæ præsenti loco tradi possint. Nam quod habetur *Tit.* XLV. de incendio dolo malo excitatò, quod *Moort-brandt* vocant populares, id cum jure Romano concordat, & pertinet ad *Tit. de leg. Corn. de sicar.* Planè etiam concordat cum jure civili, quod scriptum est *Tit.* XXV. §. 12. ut si inquilinus quid fregerit, aut deterius fecerit in ædibus conductis, id sarciat, antequam migret: nisi, quod pœnam adjiciat statutum, ut si non obtemperaverit, judices id sarciant, *op den derden penninck meer*: hoc est, *damnato reo amplius tertiâ parte sumtuum.* Quæ verò *Tit.* XXXII. de vulneribus statuuntur, ea sola hujus loci sunt, ac præter ea in legibus municipalibus inclutæ hujus civitatis vix quicquam reperietur. Sed constitutio Illust. Ord. in colonos pro-
1. mulgata, vulgò *'t Placcaet tegens de Huysluijden*: singularia quædam consti-
Placc. art. 3. & 4. tuit. Nam si colonus finito locationis tempore migrare jussus, damni quid dederit locatori, sive ipse fecerit, sive alius eius nomine, pro qualitate admissi aut capite punitur, membris rotæ impositis, aut extra ordinem coercetur. Datur etiam actio locatori pro estimatione damni dati, non solùm adversus reum, sed & heredes ejus, factâ potestate actori in litem jurandi. Quod si disparcat

dispareat reus ejusque familia, vicus seu pagus damnum sarcire tenetur. Quæ constitutio quanquam durior videri poterat, utilitate tamen publicâ defenditur. Tanta enim hodiè improbitas colonorum est, ita in necem locatorum consentiunt, ut ne sic quidem proprietariis satis cautum vedeatur. Et nominatim, quod pagus obligetur ob noxam à pagano admissam, non est novum. Ut enim Heraclides refert, in rep. Cymensium simile quid obtinuit: ut si cui furtum factum esset, tota vicinia vocaretur ad contributionem. Quâ re, iniquit, paucissima perdebantur: omnes enim simili diligentiâ custodiebant. Nec sinè causa Hesiodus dixit, bovem non periturum, nisi vicinus malus sit.

Confer. Clar. §. fin. quæst. 82. n. 1. & qu. 86. in fin. Coler. decis. 205.

Porrò quantum ad damna maritima attinet, recedunt etiam à jure Romano leges nauticæ. Jure enim Romano cautum est, ut ne teneatur lege Aquiliâ, cujus culpa nulla arguitur; ut si majore exorta tempestate, navis alteram contra se venientem sine nautarum culpa obruat; aut si funibus ancoratum ruptis navis tua in meam impegerit scapham *l. quemadmodum* 29. §. *si navis* & §. *item Labeo D. ad leg. Aquil.* Leges verò nauticæ commune damnum esse jubent, & ab utroque æqualiter sarciendum. Quod & ipsum utilitatis communis causa constitutum videtur. Nam cum homines vafri & improbi naves veteres atque ruinosas sponte in aliarum robora impingerent, ut ruptarum solidam æstimationem consequerentur, placuit autoribus juris nautici, diviso inter utrumque damno, occurrere tam fraudulentis machinationibus. 2.

Wisbuy. Secr. art. 27. 48. 49. Fris. lib. 1. tit. 22. Confer. Coren. decis. 40. & 45.

Præterea notandum, rarius hodie ob damnum datum criminaliter agi; frequentius civiliter, ad æstimationem damni dati & id quod interest: adeò, ut etsi libero homini nocitum sit illatis vulneribus, præter æstimationem vulnerum pecuniariæ duntaxat pœnæ constitutæ sint *d. rubr.* XXXII. nec non constit. Ord. in homicidas an. 1594. promulgata: quæ pœnæ pecuniariæ novissima constitutione Ordinum an. 1642. auctæ sunt. Excipitur vulnus idcirco illatum, quod quis in jure adversus alium constiterit, aut testimonium in vulnerantem dixerit; cujus pœna abcissio manus, aut alia arbitraria coercitio est *d. Rubr.* XLII. *art.* 5. Excipienda etiam vulnera ex insidiis facta, ab iis qui vias obsident alterius lædendi gratia, quod Saxones Belgæque *wegelaging* & *wegelagering* vocant, puniuntque vel pœna arbitraria, vel ultimo supplicio pro admissi qualitate. Adhæc ex constitutione Ordinum modò laudata, excipiendum damnum à colono ejusve familia in fundo conducto post imperatam migrationem datum: quod pro re nata etiam capite plecti potest. Item si quis arbores novellas ceciderit, agrum alienum dolo malo immisso pecore depastus fuerit, extra ordinem plerunque puniri jubetur. Etsi, cum deprehensa pecora dominus agri legitimo modo retineret, quod *Schutten* vernaculè dicimus, is cujus pecora fuere, effracto stabulo publico, (vulgo *Schut-schot*,) vi ea abegerit, similiter extra ordinem punitur. Denique si hominibus coactis damnum datum sit, si in tumultu, incendio, 3.

Zobel. diff. jur. civ. & Sax. 30. n. 6. Stat Colon. til. van Weggelag. Constit.

Omland. l. 6. § 42. Velav. tit. 2. §. 7. Transisal. p. 2. tit. 21. § pen. & ult. Mæv. ad jus Lubec. part. 4. tit. 16. § 2 n. 4. Const.

Mechlin. lib. 2 §. 18. Transis. d. p. 2. tit. 16. §. 1. 5. 11. Const. Scan. l. 9. c. 6. & seqq. Daventr. lib. 4. c. 7. §. 20. Chass. ad Consuet. Burgund. p. 325. n. 11. & seqq. Zutphan. tit. 22. art. 1. Placcael van 't Schutten. art. 10. Conf. Coler. decis. 136. Argentr. art. 316. & seqq. Mechl. L. 2. §. 17.

ruina, naufragio, dixeris etiam jure municipali auctorem extra ordinem puniendum, propter insigniorem improbitatem. Et inprimis naufragorum miserandas reliquias vetantur attingere, qui in litore maris habitant: si fecerint, tanquam cum furibus improbioribus agitur, ut expressum regia constit. Philippi II. vulgo, *Placcaet van de Zee-driften.*

4. Illud postremò notandum, mores hodiernos fere recessisse ab æstimatione damni, quæ fit lege Aquilià. Non enim tanti æstimatur res, quanti plurimi fuerit aut diebus trecentis sexaginta quinque, aut diebus triginta retrorsum computatis, sed quanti res fuit eo die, quo damnum datum est, ut de moribus Galliæ testantur Mornacius & Rebuffus: de jure Saxonum Zobelius & Schneidevvinus: de moribus Belgarum Grotius & Zypæus. Quod si ob vulnera, aut membri mutilationem agatur, illud quoque moribus placuit, non solùm mercedes medicis præstitas, operas quibus quis caruit, aut cariturus est æstimandas esse: sed & doloris, & cicatricum atque deformitatis habendam rationem; utique si id nominatim petat vulneratus. Inprimis verò deformitatis habendam rationem nonnulli existimant, si mulieris innuptæ facies fœdata sit; neque enim nubere poterit, nisi ampliore dote promissa: cum formosis dos altera sit forma. Quod moribus quidem consentaneum est, sed an rectè iidem ex legibus Romanis hanc sententiam adstruant, meritò dubites: vide Pinelum *ad l.* 1. *C. de bon mat. part.* 1. *n.* 4 Noxales etiam actiones hodiè ferè exoleverunt, daturque directum judicium sinè noxæ deditione adversus dominum quadrupedis, quæ noxam nocuit, facta arbitrio judicis æstimatione. Nonnulli tamen distinguunt, ut si dominus quadrupedem deseruerit atque dereliquerit, denegetur adversus eum actio: sin receperit post pauperiem factam, purè & citra noxæ deditionem teneatur: quo jure Saxones quoque uti accepimus.

Statut. Fris. l. 2. c. 3. Morn. in l. 23. §. æstimatio & l. 27. §. tertio capite D ad l. 3 Aquil. Rebuf. ad const. reg. tit. de fruct. art. 1. n. 10. Zobel. part. 4. diff. 9. & 10. Col. decis. 181. Stat Mechl. l. 2. §. 31. Amstelod. 11. §. 23. Schneid. in §. capite tertio Inst. de leg. Aquil. n. 9. Grot. 3. manud. 37 Zyp. in notit. tit. de leg. Aquil. vid. Mechl. rubr. 2. art. 31. Grot. 3. manud. 34. Gomes. 3. resol. 6. In. 12. Farin. quæst. 119. n. 116. Const. Omland. l 6. §. 41. Ordin. Imper. art. 130. Fris. lib. 2. tit. 3 §. 4. Daventr. part. 4. tit. 7. §. 21. Zobel. d. part. 4. diff. 8. Wes. in par. Si quadr. paup. fec. dic. n. 6. Coler. decis. 168.

5. Cæterum quoniam *Rub.* XXXII. *Statut.* ubi de vulneribus illatis agitur, dubitationes nonnullas habet, eas paucis perstringemus. *Art.* 1. cum auctor pugnæ decem Carolinis sexdecimque sestertiis mulctatur, quæri solet, auctor pugnæ sive aggressor quis censendus? Et rectè quidem ab interpretibus responsum judico, provocare non eum solum, qui prior cultrum stringit, aut pugnos ducit, sed & qui conviciis & probris in adversarium jactis, insolentem contumeliæ animum irritavit: est enim difficillimum justum dolorem reprimere. Quam doctrinam Frisii secuti, *lib.* 2. *Tit.* 2. §. 3. ita locuti sunt: *Wie oorsaeck tot vechten geeft, of het selven metter daet eerst begint*: quibus verbis prudenter auctorem pugnæ non solùm ex pugnæ principio, sed & ex injurià æstimandum docuerunt. Veruntamen hæc sententia neque statuto nostro, neque Edictis Ordd. satis quadrare videtur. Etenim statutum non de provocante, sed aggressore loquitur, *d'eerste aenvechter*: Edictum anni 1594. similiter. Verbum autem *aenvechter* cum designat, qui principium pugnæ fecit, priorque cultrum pugnosve strinxerit. Quod si non constet, uter prior vim intulerit, argumentis contentio dirimenda, ut si alter ferox, expeditus,

Statut. Mechl. l. 2. §. 31. Scan. l. 5. cap. 13. Alc. 5. resp. 46. n. 9. Farin. qu. 125. n 436. & seqq.

expeditus, armatus fuerit, alter mitis, impeditus, inermis; illum potius quam hunc auctorem pugnæ credamus. Robur verò solum designare auctorem non potest: habent enim multi fortes motus faciles: contra infirmi multi iras caninas gerunt, ut & adlatrent, & cedant facile. Quod si nec argumentis colligi possit uter ferire occupaverit, semissem mulctæ uterque inferet ex §. 2. *h. rubr.* Planè ad sublevandam probationis difficultatem constitutum §. 3. ut uno teste producto jurari adversus adversarium possit, ipsum pugnæ auctorem fuisse.

Secundò, cum statutum mulctam definierit certo Carolinorum numero, 6.
quæri potest, an judex præcisè voluntati statuti parere teneatur, nec in ejus potestate sit aut minuere, aut augere quantitatem definitam? De hâc quæstione variè & latissimè differunt interpretes, sed omissis ambagibus verius est, neque augeri neque autem minui hanc quantitatem posse. Cui enim bono definitio, si modum non dat judici? aut cur non adjecit autor juris municipalis: *tot discretie van den Gerechte*: Id est, *Arbitratu Judicantium?* Sed ne dubitemus, palmarium est quod Paulus nobis suppeditat argumentum, in *l. si qua pœna est* 244. *D. de V. S.* cum scribit: multæ quidem potestatem judicis esse, quantam dicat: sed hoc ita verum, si non lege sit constitutum, quantam dicat. Atqui lege hâc municipali nominatim constitutum est, quantam dicat. Igitur nec intendere, nec minuere mulctam judex potest. Nec adversantur ea, quæ fusè congessit Chassanæus *in com. ad consuet. Burg.* non enim pertinent ad eum casum, quo lex potestatem pœnæ sibi reservavit, sed quo moderandi potestatem judici tribuit. Sed nec adversantur *l. 6. §. pen. & ult. D. de off. præs. l. ult. C. de mod. mult.* quæ ex causa paupertatis permittunt judici mulctam dictam minuere: loquuntur enim & ipsæ de mulctis arbitrariis, non speciali lege definitis. Quanquam com. Dd. quos usus sequitur, ex iis locis adstruant, ex justâ causâ moderari mulctam etiam lege definitam judicem posse. Sed malè, ut evincit *d. l.* 244. *de V. S.* Vide *Clar.* §. *fin. quæst.* 95. *n.* 8. *Peregr. d. lib.* 4. *tit.* 8. *n.* 19. Atque ex eo fundamento rectè defendemus: non posse judicem præter mulctam etiam pœnam aliquam extra ordinem reo infligere, Cujus sententiæ plura argumenta sunt. Primum; vestigium hoc ejus juris esse videtur, quo ab ultimâ antiquitate majores nostri usi sunt, qui Tacito teste, levioribus delictis convictos, equorum duntaxat pecorumque numero mulctabant: ita ut pars multæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicabatur, ejusve propinquis cederet. Nulla præterea accusatio, nulla pœna extra ordinem irrogabatur. Sunt autem leviora hæc vulnera, de quibus præsens rubrica agit: quippe, non tam proposito, quam impetu à temulentis & temerè excandescentibus illata. Verisimile igitur noluisse auctorem statutorum duplici pœna ea vindicari. Deinde: Ita statuta & leges interpretari debemus, ut ne probrum absurditatis aut repugnantiæ legislatori impingamus. Atqui absurdum foret ob leviora admissa reum bis puniri, cum ne quidem in gravioribus criminibus hoc admittatur, *l. Divus* 7. §. 1. *D. de jur. patr. l.* 17. §. *si ante judicem D. de injur. l. Senatus* 14. *D. de accusat.* Postremò: Ne statuta quidem ob idem admissum bis reum puniunt, nisi cum nominatim adjectum est: *ende sal daer-enboven arbitralijck gecorrigeert werden*:

Menoch. 1. de arb. 96. Farin. qu. 17. n. 11. 15. 23. 68. 69. 70. & 71. Peregr. 4. de jur. fisc. cap. ult. n. 19. & seqq. Clar. §. fin. quæst. 93. n. 4. Mornac. in l. 12. ff. de in jus voc. Argentr. ad Consuet. Britann. art 33. gl. 3. n. 2 Christ: tit. 1, §. 14. n. 5. Boer. 2. §. 24. gl. 2. in fin. & gl. 3. Chass. rubr. 1. §. 5. verb. à l'arbitrage du Juge n. 23. & seqq. Statut. Fris. l. 2. c. 29. §. 1.

Videl Menoch. de arb cas. 532. n. 13. & 6. præs. 38. n. 38.

den : Id est : *Atque eo amplius arbitrio judicis puniri debet :* Quæ clausula cum in præsenti §. non sit inserta, nec nobis eam supplere licet. Sanè si ita circumstantiæ aggravent admissum, ut mulcta x. Carolinorum longè peccato levior videatur, eo casu dicemus, præter mulctam etiam in crimen inscribi posse, & pœnam extra ordinem irrogari. Quod laudabiliter atque prudenter Mechlinienses suppleverunt, *de rubr.* 2. §. 11. his verbis : *Boven die boeten hier vooren verklaert, soo mogen Schepenen den misdadigen noch arbitralijcken punieren, indien 't feijt meerder punitie toebehoorde :* Id est : *Præter superiores mulctas etiam extra ordinem reus à Scabinis puniri potest, si crimen graviorem animadversionem requirat :* Quam clausulam in præsenti quoque rubrica, etsi expressa non sit, subaudiendam tamen judico. Adhæc, si solvendo non sit reus, ne pœnam pecuniariam egestate eludat, corporis coercitionem meritò sustinebit, *l.* 1. §. *ult. D. de pen. Edict. Ord. ann.* 1642. *art.* 5. & 6. Tertiò quæri potest, quâ ratione auctor statutorum dicat : *Gelijcke Keuren sullen oock verbeuren d' een burger of ondersate tegens d' ander, die ergens buyten de voorscreven : Stadt in toornigen moede slake :* Id est : *Easdem mulctas pendent cives & incolæ, si extra civitatis territorium alter alterum irato animo aggressi fuerint :* cum tamen communi Dd. calculo traditum sit, non posse judicem inquirere in delictum, in alieno territorio commissum ? Verum haut dubiè doctrina ista quamlibet communis, falsa est, quippe, quæ apertè impingat in *l.* 3. & *l. congruit* 13. *D. de off. præs.* Præsenti sanè Statuto communis doctrina non officit, cum manifestissimum sit, longè majorem esse vim statuti, quam communis opinionis. Neque deficientibus Statutis ad interpretum traditiones, sed ad leges recurrendum est. Quapropter si civis noster, vel incola, postquam in civitatem nostram domicilium transtulisset, in aliâ provinciâ deliquerit, etiamsi læsus non persequatur abeuntem, inquirere tamen in eum & animadvertere judex poterit. Sed si peregrinus, cum in aliâ civitate deliquisset, in nostram immigraverit, hoc fortè casu locus supradictæ doctrinæ dari posset : verùm in levioribus, non gravioribus admissis. Imò ne in levioribus quidem omnibus, sed iis duntaxat, quæ contra jus civitatis, non contra naturale vel gentium admittuntur, ut dicturi sumus infra. *Tit. de accus. cap.* 5. *de for. compet.* Neque verò est, quod quis dicat, verba, *buyten de voorsz : Stadt :* esse intelligenda de territorio civitatis : quippe de territorio civitatis jam ante locutus est auctor statuti *pr. h.* §. *Soo wie yemandt binnen onse Stadt van Utrecht, of Vryheyt der selver ;* consequens est igitur, ad vitandam ταυτολογίαν in fine *h.* §. per verba, *buyten de voorschreven : Stadt :* intelligendam esse vel aliam provinciam, vel oppidum quidem agrumve hujus provinciæ, sed in quo terrendi jus civitas non habet. At cur idem §. dicit, *d'een borger of ondersaet tegen d'ander ?* Quid enim si civis & alterius provinciæ homini, & in aliâ provinciâ vulnus inflixerit ? Non puto, rectè nos à contrario sensu ita ratiocinaturos : Si civis civem in alienâ provinciâ vulnerans mulctæ statutæ obnoxius est : Ergò civis non civem vulnerans, obnoxius mulctæ non est. Quin potius existimo, idcircò civium duntaxat mentionem factam esse, quod verisimile non sit, si civis Trajectinus Gelrum violaverit Arenaci, ultioni suæ defuturum in eodem

Vide Clar. §. fin. qu. 85. n. 4.

dem loco Gelrum. Qui autem Arenaci mulctam jam solvit, ab eo iterum mulctam exigere Trajecti, durum sanè foret. Quâ ratione etiam defendemus, si duo Trajectini pugnaverint Amstelodami, ab eisque mulctam exegerit Prætor Amstelodamensis, non posse ab eis iterum mulctam exigi Trajecti. jam enim puniti sunt ab eo, cujus territorium & jurisdictionem violaverant. Sed si mulctam non solverint Amstelodami, reversi Trajectum juxta *h.* §. rectè conveniri poterunt.

9. Quartò quæri potest, cum pro plagis illatis, & facie consputatâ mulctæ pecuniariæ constitutæ sint, quid sit dicendum, si cui plures plagæ illatæ, si plures in eum lapides missi, aut sæpius facies conspurcata sit? utrumne sæpius, an semel mulcta exsolvenda? Non pœnitet, distinctionis à nonnullis traditæ, ut si eodem tempore, & continuato vulnerandi vel conspuendi actu id factum fuerit, sufficiat unica mulcta: sin ex intervallo repetita injuria aut plagæ fuerint, sæpius mulcta præstetur, ob id quod plura delicta, non unum videantur. Priorem distinctionis partem juvare videntur verba *h.* §. non enim plagas numerat, sed auctorem duntaxat pugnæ notat. Posterior autem ratione defenditur: cum enim intervallum temporis non modici inter plures plagas intercedit, necessario plures quoque pugnæ sint, ne cesse est. Planè quemadmodum & plures injuriæ dicuntur, si eadem contumelia diversis locis, diversisve temporibus repetatur: cæterum si eodem temporis momento idem convitium crebrius ingeratur, unica duntaxat injuria intelligitur, ut Dd. notant in *l.* 7. §. *si mihi plures D. de injur. l.* 2. *D. de privat. del. l. qui servum* 34. *D. de injur.* Nec adversatur, quod in *d.* §. *si mihi plures*, Ulpianus scribit, injurias etiam diversas, quas quis simul passus est, conjungendas esse: idcircò enim id scribit Ulpianus, quod injuriarum non esset certa æstimatio, sed à judice æstimarentur, delato actori juramento in litem. Utilius autem omnes eodem libello propositas simul & semel æstimari, quam reum pluribus actionibus distringi. Neque tamen ita fixus atque immobilis propositæ distinctioni inhærere velim, quin judicis quoque arbitrio tribuendum aliquid fatear. Quid enim, si pluribus quis vulneribus penè occisus sit? quid si pugnis aut fustibus ita dedolatus, ut toto triduo nequiverit prorsus è lecto surgere? quid si lapidibus eminus missis crura fracta? Absurdum foret, solutione decem Carolinorum defungi reum: eo amplius extra ordinem coercendus erit, quoniam graviora hæc admissa sunt, & ad exemplum pertinet, non solo ære delicta graviora, quamlibet impetu perpetrata, expiari.

Clar. §. fin. quæst. 84. n. 2 & seqq. Farin. qu. 22. n. 10. Covar. 2. var. resol. 10. n. 8. Sand lib. 5. tit. 8. def. 1. Schneid. §. sed & lex. Corn. Inst. de injur. n. 6. Coler. decis. 151. Statut. Scan. l. 5. c. 25.

Const. Fris. lib. 2. c. 2. §. 20.

10. Quintò: cum presens Statutum simpliciter de mulcta loquatur, nec exprimat, utrum ea mulcta fisco cedat, an actori: dubitare hospes aliquis poterat, quid sit respondendum? Hospiti hanc dubitationem adscribo, quoniam civibus, etiam pueris notum est, mulctas has soli fisco applicari, ita tamen, ut partem majorem prætor decidat: læso autem utilem actionem, pro consequendi damni æstimatione competere. Satisfaciamus & hospiti: huic autem satisfieri potest ex communi Dd.^rum sententia, docentium, mulctas in dubio fisco applicandas esse. Quæ doctrina sanè vera est, & firmatur per *l. mulctarum* 5. *C. de mod. mult. c. un. Quæ sunt regal.* Nec adversatur *l. ult.* *D.*

Peregr. d. cap. ult. n. 4. & seqq. Rebuf. de appel. art. 11. gloss. un. n. 4. Christin. d. tit. 2. §. 4. in fin.

D. de litig. quæ in dubio actori mulctam assignare videtur, tanquam solatium injuriæ. Non enim de mulcta, sed pœna dupli loquitur, quam præstare tenetur ille, qui rem litigiosam in sacrum dedicavit. Possis etiam cum interpretibus distinguere, ut si lex petendæ pœnæ causa actionem privato det, eidem videatur addicere pœnam: sin extra ordinem pœnam judex exigat, fisco ea applicetur: *arg. l. 3. D. de sepul. viol. d. l. ult. D. de litig. l. 2. §. 1. D. Si quis in jus voc. non ier.* Quamquam ne hoc quidem perpetuum est: nam ex edicto de tabulis non aperiendis, antequam de servis quæstio habita fuerit, actio cuivis ex populo datur in aureos centum: nec tamen pœna cedit soli actori, sed inter actorem & fiscum dividitur *l. lege Cornelia 25. §. ult. D. de SC. Silan.*

11. His autem consequens est, ut si reus cum actore transegerit, aut precibus eum exoraverit, ne secum ageret, nihil eam pactionem obesse fisco aut prætori, quo minus mulctam statuto definitam exigere possit. Est enim res inter alios acta, quæ aliis obesse non debet *l. sæpe D. de re jud. l. 1 & 2. C. Int. al. act. l. 3. C. quib. res jud. non noc. l. 27. §. ante omnia D. de pact. l. 3. D. de transact.* Quemadmodum & è contrario, si reus cum fisco transegerit, nihil ea pactio obest actori, quo minus damnum & id quod interest persequi possit. Peregrinus tamen hac parte distinguit, inter injuriam publicam & privatam. Si publica sit injuria, transactio actoris & rei non obest fisco: sin privata, obest. Sed malè: Nulla enim injuria ita privata est, quin simul sit publica, quatenus reipublicæ interest, peccata nocentium non esse impunita.

Coler. decis. 182. in fin.

Peregr. d. cap. ult. n. 27.

12. Quæ sequuntur sub hac rubrica, ea facilia sunt, & lectorem, non interpretem desiderant, Quod si omninò interpretem requiras, ad §. *pen. h. tit.* vide Clarum §. *fin. quæst. 82. n. 47. & seqq.* Christ. *tit. 2. §. 10.* Ad §. *ult.* Farin. *q. 4. n. 17.* Menoch. *2. de arb. cas. 323. n. 13. & seqq.* Obiter duntaxat illud adnoto, per *d. §. pen. h. tit.* videri decisam illam interpretum dubitationem, nox quemadmodum æstimanda sit? Nempè cum §. dicat, *naer't luyden van de werckclocke* id est *postquam campana operantibus signum datum est*: inde discimus, nocti initium atque finem dare tintinnabulum illud, quo non statis horis, sed arbitrariis, pro longitudine noctium æstivarum & hybernarum signum dari solet. Quæ vero campana post vesperam à semidecima ad decimam clangit, ad hunc locum non pertinet: quippe cujus clangor statuto recentior sit. Edicta Ordinum occasi solis mentionem faciunt: alterum enim, quod ad agrarios pertinet §. 5. ait: *naer onderganck der Sonne*: alterum, quod urbi agrisque commune est §. 4. dicit: *een uyr nae Sonne onderganck*: sed nihil hic novi juris, cum res eodem redeat: nec enim tintinnabulo in urbe signum datur, nisi post occasum solem, aut summum post horam ab occaso sole. Atque hæc quidem finitio diei noctisque est: cæterum diem horarum XXIV. mores nostri eodem modo quo Romani computant, à media nocte ad mediam noctem insequentem. Ita enim consuetudines jussu Albani collectæ *art. 1.* habent: *Dat nae styl des landts 't jaer altyt begint ende afgaet op Kers nacht te twaelff uyren.* Id est, *Quod moribus hujus provinciæ semper hora sexta ejus noctis, quæ Salvatoris natalis dicitur, & finem præcedenti, & initium sequenti anno præbeat.*

Conf. Statut. Daventr. l. 4. c. 7. §. 6. Amstelod. n. §. 6.)

In dubio delictum interdiu potius, quam noctu admissum censetur. Christ. tit. 2. §. 10. n. 8. & 12. in fin.

TIT.

TIT. IV.

DE

INJURIIS ET FAMOSIS LIBELLIS.

CAPUT I.

Quid ſit Injuria?

1. *Quid ſit injuria, & quot modis fiat?*
2. *Quomodo verbis injuria fiat?*
3. *Si objiciatur vitium naturæ, an ſit injuria?*
4. *Quid ſi quis alium laudet convitii auctorem?*
4. *Quomodo injuria fit literis?*
6. *Quæ atrox, quæ levis injuria?*
7. *Injuria non fit ſine animo injuriandi.*
8. *Qui nocentem infamavit, an injuriarum tenetur?*
9. *An ille, qui convitio provocatus ulciſci ſe voluit?*
10. *Quid ſi dubitetur animus injuriandi fuerit, necne?*
11. 13. *Per quas perſonas nobis fiat injuria?*
12. *An pater nomine filii habeat accuſationem?*
14. *Quomodo injuria tollatur diſſimulatione?*
15. *An ſacra ſynaxis diſſimulationis argumentum?*
16. *Quomodo pacto: & ibi de perſecutione damni, an pacto quoque remiſſa cenſeatur?*
17. *Anno continuo an utili expiret injuriarum actio?*
18. *An ea quoque injuria, quæ literis facta eſt?*
19. *An actio ex lege Cornelia?*
20. *An accuſatio?*
21. *An perſecutio damni?*

UT pronum eſt hominis ingenium ad inferendum, ita impatientiſſimi plerique ad perpetiendum contumelias: nullaque ferè dies abit, quâ non aliqui injuriarum poſtulentur. Hinc de injuriis accuratè veteres JC^ti, 1.
diffuſè interpretes tradiderunt: nos pro inſtituto noſtro ſatis eſſe putavimus, primò quid ſit injuria, quæque ejus ſpecies; ſecundo, quæ pœna; tertiò de accuſatione atque actionibus injuriarum exponere. Injuria hoc titulo nihil eſt aliud, quam contumelia contra bonos mores alicui illata: quam Græci ὕβριν appellant *pr. Inſt. de injur. l.* 1. *D. eod.* Ea fit tribus modis; vel re, vel verbis, vel literis. Non adjicio quartum modum, geſtum obſcœnum, aut infamem: non quintum, picturam in alicujus contumeliam factam: etenim quæ geſtu aut pictura fit, non incommodè ad primam ſpeciem referri poteſt. Re fit injuria, quoties alicui manus inferuntur *l.* 1. §. 1. *l.* 15. §. 1. & §. 34. *D. eod.* vel re ſua, aut publico jure uti prohibetur *l.* 13. §. *ſi quis me probibet D. eod. l. D. de act. emt.* pudicitia adtentatur, comes virgini aut matronæ abducitur *d. l.* 1. §. 2. *l.* 15. §. *appellare D. h. tit.* non debitoris quaſi debitoris bona infamandi cauſa occupantur, aut pignus proſcribitur *d. l.* 15. §. *ſi quis bona & ſeqq.* quoties ad invidiam

 alicujus

alicujus vestis mutatur, barba promittitur, summittitur capillus *d. l.* 15. §. *generaliter*: quod Faber & Angelus transferunt ad eos, qui tempore Bacchanaliorum veste talari in contumeliam doctorum utuntur. Item cum fidejussor idoneus non accipitur, aut qui idoneum dabat in jus rapitur *l.* 5. §. 1. *D. Qui satisd. cog.* multis denique aliis modis, quos omnes enumerare supervacuum est, cum similium eadem ratio idemque judicium sit. Huc autem referenda ea injuria, quæ gestu fit, ut si quis protenso digito medio, quem Græci κατάπυγον Latini impudicum & infamem vocarunt, hominem denotet cinædum. Item si quis duobus digitis in modum cornuum formatis designet ad adulteria uxoris conniventem. Cornutum vulgus vocat, incerto etymo: currucam cum latinis dices: Est enim Aristotele teste 6. *de animal.* 7. curruca avicula, quæ cuculi ova pro suis fovet. Referenda huc & illa, quæ fit monstrosa aut infami pictura: nec rectè quidam picturam ad famosos libellos transferunt, tanquam muta imago non minus ac literæ loquatur: aut, ut auctor Rhetoricorum ad Herennium *liv.* IV. scripsit, quod pictura tacitum poema sit: nam eâ ratione injuriam quæ manu telove fit, ad scriptam quoque referre posses, tanquam & vulnus loquatur, & tubera capitis, & vulnere obducto cicatrix.

2. Verbis committitur injuria, quoties alicui convitium fit, sive præsenti, sive absenti, vel infamandi causa aliquid dicitur, modò evidens in verbo sit contumelia, ut si quis appelletur latro, fur, gladiator, si dicatur non nominandus *d. l.* 15. §. *convitium* & §. *sive unus D. h. tit. l.* 3. *D. de lib. & post. hered.* Adjeci, *vel infamandi causa aliquid dicitur*: quia convitium propriè est, cum in cœtu aliquid dicitur, aut cum vociferatione, pluribus vocibus in unum collatis, quasi convocium: quod autem non in cœtu, nec cum vociferatione fit, maledictum tamen est, si fit adversus bonos mores civitatis *d. l.* 15. §. *convitium* & §. *sive unus h. tit.* Quinimò, etsi sua natura non sit contra bonos mores civitatis, locus tamen & modus efficere possunt, ut convitium sit, ex gr. Idoneum debitorem appellare, non est convitium: sed facere id in publico & cum clamore; *Cedo fœnus. redde fœnus. fœnus reddite. Daturin' estis fœnus actutum mihi? Date mihi fœnus*: convitium est. Interpretes subsecuti responsum JC^ti. tradunt, toties verbis fieri injuriam, quoties objicitur aliquid moribus regionis probrosum. Rectissimè, dum in unaquaque regione non ad infimæ fæcis, sed virorum bonorum & sapientium sensum hoc exigamus. Nam alioqui diceres, si cui objicitur morbus Gallicus, non esse maledictum, eo quod ita is morbus invaluerit, ut non admodum probro habeatur infimæ plebi & hominibus nequam. Ad elevandum convitium plebis consensus forsan aliquid faceret: eo enim argumento Johannes Parladorius scripsit, in Hispania nomine hujus convitii non posse agi ad palinodiam, eo quod hæc tabes adeò longe lateque serpserit, ut jam magno dedecori non habeatur. Plebis credo judicium respexit, cujus conspiratione & consensu paulatim etiam in bonorum animis sceleris sensus extenuatur atque minuitur. Verum ut omninò id probrosum non sit, cessetque etiam prætoria injuriarum actio, neque opinione plebis effici potest, neque Parladorius sensisse videtur. Ut igitur ad

Parlad. 1. rer. quotid. 17. n. 23.

ad superius axioma revertamur, si quis cædem, furtum, latrocinium, falsum, peculatum, aut similia crimina objiciat, quia natura probra sunt, nemo dubitabit injuriam esse. Idem judicandum de eo, quod civili jure probrum est: hoc enim est, quod JC. dicit, *contra bonos mores civitatis*: si tamen id etiam in idoneum hominem cadere possit, non illicò dixerim injuriam esse: veluti, si quis objiciat alicui, quod tutelæ judicio damnatus sit; potest enim & vir idoneus damnari tutelæ ob culpam. Sed quid, si cui 3.
objiciatur vitium aliquod naturæ, veluti si luscus, si claudus, si gibbosus audiat, injuriamne esse dicemus, etiam cum vitium apparet? Interpretes quidem communi calculo id affirmant, eo quod durum atque inhumanum sit id objicere, quod nostro arbitrio atque diligentia emendare non possumus *arg. l. 2. §. quid enim tam durum C. Quand. & quibus quart. pars deb.* Verum in contrarium adferri poterat, leviorem hanc injuriam esse, atque infra legum curam: Ut enim Seneca quodam loco scripsit; Est minor injuria, quam queri magis quàm exequi possumus, quam leges quoque nulla dignam vindicta existimaverunt: Hujusmodi est si hominem callidum vulpeculæ, voracem lupo, ferocem equo, violentum trigidi aut leoni, timidum lepori, parcum formicæ compares. Adhæc cum injuriarum non teneatur, qui nocenti crimen objecit *l. eum qui* 18. *D. de injur.* cur teneatur qui calvitiem nudo, vitium oculi lusco objecit? Postremò, ut injuria verbis facta dicatur, requirimus ut aliquid probrosum objectum sit adversus bonos mores civitatis: Atqui calvum, luscum, aut claudum esse, neque natura, neque moribus civitatis probrum est: convitium igitur aut maledictum censeri non debet. Hanc ob causam ego existimaverim judicis potius prudentiæ relinquendum esse, ut is ex re atque persona statuat, prætermittenda an animadvertenda hujusmodi sit contumelia. Quid enim si in cœtu atque sæpius, quid si in publico, atque cum vociferatione factum sit? nonne improbius est, atque si privatim & sine clamore factum esset? Quid si litigator judici, humilis Senatori hujusmodi aliquid exprobraverit, impunè id ferre debet? Id profectò æquum non est, quin contra exemplo perniciosum foret. Porrò non interest directis verbis, an obliquis in inferenda contumelia usus quis sit: ut si lenocinium objecturus aut abjectam patientiam dixerit; *Tu es bonus maritus*: aut, *In mea domo non est adultera.* Si proditionem exprobraturus dixerit: *Ego non sum proditor*: Si furtum ita: *dolet mihi ex animo, te ob furtum virgis cæsum &c.* Cujus modi convitia aut maledicta quotidiè audiuntur plurima. Hujus generis est illud Horatianum 1. *Sat.* 4.

Gomes. 3. resol 6. n. 2. Clar. §. injuria n. 15. Farin. qu. 105. n. 24. Damhoud. cap. 136. n. 4. Senec. 2. de tranquil. vit.

Me Capitolinus convictore usus, amicoque
A puero est: causaque mea permulta rogatus
Fecit: & incolumis lætor quod vivit in urbe.
Sed tamen admiror, quo pacto judicium istud
Fugerit, hic nigræ succus loliginis, hæc est
Ærugo mera.

Prætetea nec illud interest, primusne quis sit auctor alicujus maledicti, 4.
aut convitii, an excepta ab aliis porrò differat atque obnunciet; nam &

libello fecisse injuriam dicitur, non solùm qui scripsit, verum etiam qui vulgavit *l. un. C. de famos. libel.* & qui crimina per urbem gestant, famigeratores Comicus vocat, eosque ex linguis suspendendos censet in Pseudolo atque Trinummo. Si tamen non dolo malo, sed garrulitatis vitio tacenda quis effutierit, existimarem nominato auctore eum liberandum. Neque enim garrulitas propriè dolus est: alioquin omnes mulieres dolo facerent, quum plenæ rimarum hac atque illac perfluunt; inprimis incidentes in callidum percontatorem. Alio modo verbis injuria committitur, etsi neque convitium, neque maledictum propriè fit, si quis turpibus verbis utatur erga puerum, fœminamve honestam, tametsi pudicitiam non adtentet *d. l. 15. §. qui turpibus 21. D. h. tit.* meritò; nam & inpatientissimè ferunt castæ aures sermonis spurcitiem, & aliter fieri non potest, quin sui similem te censeat scurra, cum turpibus verbis apud te utitur. Quanta autem in ea re morum corruptela? cum enim omnes homines, tum imprimis imbellis sexus atque pueri imitandis pravis dociles sunt. His igitur, ut sapiens dicebat, maxima debetur reverentia, nec quicquam dictu visuque fœdum in eas ædes penetrare se debet, intra quas puer educatur, aut virgo custoditur.

(Stat. Daventr. l. 1. c. 2. §. 9.)

5\. Literis injuria fit, cum ad alicujus infamiam liber editur, vel carmen, vel historia, vel ἐπίγραμμα seu in scriptio *l. 5. §. si quis librum & seqq. D. h. tit. l. un. C. de famos. libel.* nec solum si in eum finem libellum quis composuerit, sed etsi libello alterius rei gratia elaborato, aut in epistola familiari hominem acerbius perstrinxerit *arg. d. l. 15. §. si quis libello l. 37. D. h. tit.* Item si quis libellum inventum vulgaverit, non illicò corruperit, vel exusserit *d. l. un. C. de famos. libel.*

(Daventr. l. 4. c. 1. §. 4.)

6\. Dividitur præterea injuria in atrocem & levem. Atrox vel ex facto æstimatur, ut si quis vulneratus, vel fustibus cæsus sit: vel ex loco atque tempore, ut si in foro, si in theatro, si in conspectu prætoris fiat: vel ex persona, ut si civis magistratui, plebejus Senatori, parentibus & patronis liberi libertive injuriam faciant. Locus etiam vulneris atrocem injuriam facit, ut si in oculo quis percussus sit *§. atrox Inst. h. tit. l. 7. §. atrocem D. eod.* Habetur & atrox qua pudicitia adtentatur, quæque ad publicam contumeliam spectat *l. 1. §. 1. & 2. D. de Extr. crim.* & ex constitutionibus quæ fit famosis libellis; quæ episcopo infertur, & ministris ecclesiæ, irruente impiè in ecclesias catholicas homine scelerato *d. l. un. C. de famos. libel. l. si quis in hoc 10. C. de episc. aud. l. 4. C. de injur.* Possis etiam gravioribus annumerare eam, quæ à juvene fit seni. Senex enim, ut divinè Plato ait IX. *de legib.* non parvo intervallo juveni præponendus est, & apud Deos, & apud homines, qui feliciter victuri sunt. Cædi ergò senem à juniore & turpe est, & odio à Diis habetur. Contra à sene juniorem cædi levius est: quin etiam decet, ut idem sapiens subjicit, juvenes ob senectutis reverentiam patienter id ferre. Sexus quoque injuriam aut exaggerat aut extenuat: nam infirmum cædi à fortiori gravius videtur: sicut & hostis crudelior, qui imbelles sexu atque ætate necat, quam qui viros armatos: contra virili ab imbelli maledici, levius: Est enim omne invalidum natura querulum, quique manu nequit, linguæ intemperantia ulcisci se solet, ut pluribus

(Conf. Menoch. cas. 363. lib. 2. de arb. jud. Stat. Mech. 2. § 21. Velav. 5. § 10. & 11.)

ribus atque eleganter demonstravit doctissimus causarum patronus Annæus Robertus, in libris rerum judicatarum.

Robert. 4. rer. jud. 12.

Cujuscunque autem generis sit contumelia, quam passum se actor queritur, non aliter condemnatur reus, nisi animum infamandi habuerit. 7. Excusatur ergò primò, qui emendandi castigandive causa aut verberavit, aut dicto reprehendit, veluti si præceptor castigaverit discipulum, si orator aliquis aut præco verbi divini, in seculum & mores invectus sit. Si tamen odio indulgens non tam vitia quam personam notare voluerit, ne concionatorem quidem excipiendum judico *d. l. 25. §. adjicitur D. h. tit. l. 5. §. ult. & l. seq. D. ad leg. Aquil. l. aut facta 16. §. causa D. de pœn.* Secundò, excusatur ille, qui joco quid fecit, aut imprudens, aut dum certat *l. 3. l. 4. l. 15. §. meminisse D. h. tit.* Tertiò, cum quis elevandi testimonii gratia testi crimen objicit, inprimis si id crimen probare possit. Quartò, cum cautionem offerenti objicit, quod assiduus seu idoneus non sit. Quintò, cum mulieri, petenti dotem aut doarium, heres mariti crimen objicit, de quo maritus vivens quæstus erat. Sextò, cum hereditatem petenti objicitur, quod legitimus non sit. Septimò, cum beneficium petenti, cujus soli nobiles capaces sunt, objicitur ignobilitas. His & similibus casibus dum dolus absit, cessat injuriarum judicium. Sed etsi animus infamandi affuerit, non tamen semper injuriarum actio competit. Quid enim si nocentem quis infamaverit? non est æquum bonum ob eam rem condemnari, cum peccata nocentium nota esse & oporteat & expediat, ut Paulus ait *in l. eum qui 18. h. tit.* Solet Paulus in disserendo *enormos* seu obscurus esse, sed hoc responsum ejus satis planum ac perspicuum est, ut mirandum sit interpretes ab eo dicessionem fecisse. Alii enim distinguunt, utrum id quod objectum est, reip. intersit detegi, quo casu fatentur injuriarum judicium cessare: an vero remp. nihil attineat, quo casu injuriarum agi posse contendunt. Prioris generis exempla hæc adferunt, si quis spurius vocetur, si cui cædes, si latrocinium, furtum, lepra aut simile quid objiciatur; nam & lepram detegi reip. interest propter contagionem. Posterioris generis, si quis pauper, claudus, ebrius, filius furis aut latronis audiat: quid enim id ad remp.? Horum interpretatio non satis quadrat verbi JCti. Pauli: non enim Paulus de vitiis naturæ ibi loquitur, sed de criminibus admissis. Qui nocentem infamavit, non est condemnandus, inquit. Nocens autem is est, quem admissum crimen legibus obnoxium facit: leprosus verò qui nocens dici potest? an propter contagionem? quasi verò id JCto. in mentem venerit, aut ratio loquendi id admittat, cum subjiciat illicò, peccata nocentium nota esse oportere, quis autem lepram peccatum esse dixerit? Incidere in morbum contagiosum, veluti Gallicum, peccato tuo possis: ipsum morbum vocare peccatum, cum peccati pœna sit divinitus immissa, non possis. Jam quod in posterioris generis exemplis ebrietatem numerant, tanquam ea nihil ad remp. id probare non possum, propter ea quæ traditurus sum infra: *tit. de Reliq. Extr. crim. cap. de Ebriet.* Idem judicium esto de spurio, quod de leproso: spurius nihil admisit, eamque ob causam nec dignitatem ejus impediendam esse Papinianus scripsit *in l. spurio D. de decur.* nocens ergò non est,

Imbert. In. Inst. 45. lit. b Mornac. in l. 21. ff. de h. q. not. inf. Costal. in l. 5. ff. qui satisd. cog. Christ. 2. §. 4. n. 20.

Gomez. 12. var. resol. 2. Clar. §. injuria n. 15. Prolixè plures opiniones recenset Farin. d. qu. 105. part. 5. Gail. 2. obs. 99.

Bartol. in d. l. eum qui Cyn. in l. si non convitii C. eod.

est, nec ad Pauli responsum pertinet. Attamen reip. interest, inquit Bartolus, sciri qui sint spurii, ut arceri possint à dignitatibus: adde ab hereditatibus, ne pro legitimis in eas irrepant. Quasi verò non contra responderit Papinianus, spurii, qui nihil admisit, dignitatem non esse impediendam. Et si reip. interest sciri, qui vel levi macula existimationis laborent, cur non etiam in primo genere collocant, si quis furis vel latronis filius nominetur? Laborant enim aliqua macula, minusque fidei testimonia eorum merentur; neque ad nuptias Senatorum aspirare possunt *arg. l. 3. D. de testib. l. humilem 7. C. de inc. nupt.* Hanc igitur interpretationem, tanquam

Covar. 1. resol. 11. n. 6.

responso Pauli parum consentaneam, meritò rejicimus. Alii quorum sententiam Covarruvias propugnat, distinguunt, utrum conviciandi animo aliquid objectum sit, nec ne: Si conviciandi animo objectum sit crimen, seu in judicio, seu extra judicium; seu verum seu falsum; sive item expediat reip. id detegi, sive non expediat, injuriarum judicium reddendum existimant, propter animum atque propositum infamandi. Movet *l. 5. C. de injur. Si non convitii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri à calumnia te defendit. Si autem in rixam inconsulto calore prolapsus homicidii convitium objecisti, & ex eo die annus excessit, cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit, ob injuriæ admissum conveniri non potes.* Hæc verò sententia prorsus adversatur verbis Pauli: nam Paulus dicit, si quis nocentem infamaverit, non esse condemnandum: innuit ergò, licere nocentem infamare, atque infamandi animo crimen objicere: ut vel hâc ratione peccata nocentium innotescant. Nec adversatur Paulo rescriptum Diocletiani & Maximiani: verba enim ejus rescripti, *fides veri*, non sunt referenda ad veritatem criminis objecti, tanquam & ille qui verum crimen objecit, teneatur injuriarum, si id fecerit convitii consilio, sed potius referenda sunt ad eam narrationem, quam precibus suis complexus erat consultor Victorinus. Dixerat ille, se non convitiandi animo non dolo malo homicidii crimen objecisse: Rescribunt Impp. si id probare potes, fides veri à calumnia te excusat: sed si in rixam prolapsus convitii consilio falsum crimen objecisti, teneris. Quid habet hoc rescriptum, quod Covarruviam ejusve auctores adjuvet? Nihil. Sunt præter hos alii, qui *d. l. eum qui 18. D. h. tit.* aut damnant, aut restringunt ad judicia atque accusationes, tanquam omnis qui crimen objecerit, injuriarum teneatur, solaque accusatio sit

Argent. ad cons. Brit. art. 627. n. 5.

legitima ratio detegendi peccata nocentium. Ex his Argentreus est, cujus in explicandis Britanniæ statutis maximopere laudanda industria est: sed in reprehendendo jure civili nimius, atque impensè acerbus; sæpè non tanquam interpres, sed tanquam censor aliquis edicta crepans. Is de ea re in hunc modum disserit; *Convitii objectionem non valere ad finem convincendi cujusquam, cum pateant tribunalia, & justa accusatio, & denuntiandi facultas, & probandi licentia: quæ ratio reperta est,* inquit, *detegendorum criminum. Itaque si quid habes, quod publicè sciri expediat, denuncia,* inquit, *refer, reum perage: hæc forma introducta est exequendarum legum: convitio dictum lædit, non proficit, & sæpius falsò dicitur, ex impotentia animi dicentis, ideoque muliebribus potius ingeniis ista conveniunt.* Ut apparet, fortiter quidem ille verba facit, sed

ſed parum ad rem propoſitam: Quærimus quid Paulus ſenſerit *in d. l. eum qui*: Ille, ut dixi, aut improbat reſponſum Pauli, aut reſtringit ad eam manifeſtationem criminis, quæ fit legitimo judicio. Neutrum rectè: nam nec accuſationis ullam facit mentionem Paulus, loquiturque tam de eo qui extra judicium, quam qui in judicio crimen objecit: & reſponſum Pauli non inepta atque improbabili conſtat ratione. Nempè, quia tardiores ſunt homines ad accuſandum, dum invidiam timent, permittendum fuit, ut vel per rixam incaleſcentes convitio detegant nocentem. Accedit quod opprobrii plenus jam ſit, qui crimen famoſum præſertim admiſit, ita ut dum convitium dicitur, exiſtimationi ejus nihil aut parum decedere poſſe videatur. Quam poſteriorem rationem ſimul & interpretationem noſtram evidenter confirmat ex Poëtis Horatius *Sat. 1. lib. 2.*

Si mala condiderit in quem quis carmina, jus eſt,
Judiciumve: eſto, ſi quis mala: ſed bona ſi quis
Judice condiderit laudatur Cæſare; ſi quis
Opprobriis dignum laceraverit, integer ipſe,
Solventur riſu tabulæ, tu miſſus abibis.

Conſtantinus quidem Imp. *in l. 1. C. Theod. de famoſ. libel.* reſcripſerat, ut ſi quis alterius famam vitamve famoſo libello appetiiſſet, is teneretur objecta crimina comprobare, nec tamen ſupplicio ſubtraheretur, etſi vera oſtendiſſet: verùm eam conſtitutionem noſtro nomothetæ diſplicuiſſe, patet ex *l. un. C. famoſ. libel.* ubi Impp. eum qui objecta probaverit, & laude & præmio dignum cenſuerunt. Quare à Pauli reſponſo, quod planum atque perſpicuum eſt, minimè recedendum arbitror.

Non minus vexata, atque in varias partes diſtracta eſt quæſtio, an ille 9.
quoque excuſandus, qui convitio provocatus ulciſci ſe voluit? Ne dum quid alii ſenſerint exponimus, prolixum nimis fiat caput hoc, breviter quid mihi videatur aperiam. Exiſtimo itaque laudem quidem non mereri eum, qui provocatus par pari retulit, à pœna tamen eſſe excuſandum. Laudandum non eſſe inde apparet, quod alia ſit convitii, alia vis atque verberum ratio, quæ corpori noſtro inferuntur. Vis ſi fiat, expectare legum auxilium non poſſumus, ne ſi expectare velimus occumbendum ante ſit, quam prætor tria verba fari poſſit. Convitium ſi dicatur, expellere per legitimos tramites calumniantium iniquitates poſſumus, nec ullum periculum in mora. Veruntamen, quia difficile eſt juſtum dolorem refrænare atq; reprimere, cauſaque omnis in provocante conſiſtit, æquum eſt provocato ignoſci, mutuaſq; injurias compenſatione tolli *arg. l. viro atque uxore* 39. *D. Sol. matr. l. qui cum major* 14. §. *ſi libertus D. de bon. libert. l. quæ omnia* 25. *D. de procur.* Hæc ratio videtur conſtitiſſe Veſpaſiano, qui de jurgio quodam Senatoris equitiſque Romani ita pronuntiavit: *Non oportere maledici Senatoribus: remaledici civile faſque eſſe.* Et comicus cum maledicendi libidinem à ſe amovere vellet, ita diſſeruit:

Vide Farin. d. quæſt. 105. n. 245. Mynſ 5 obſ. 1. Gail. 2. obſ. 100. Wurm. tit. 4. obſ. 15. & 18.

Conf. Criſt. 2. §. 4. n. 9.

Tum ſi quis eſt, qui dictum in ſe inclementius
Exiſtimat eſſe, ſic exiſtimet: ſciat
Reſponſum, non dictum eſſe, quia læſit prius.

Sed cum dolum requiramus, & animum infamandi, meritò aliquis inter- 10.

 roget,

Farin. d. qu 105. n. 113. & seqq. Gail 2 obs. 101. & 106. Clar. §. injuria n. 12.

roget, quid sit respondendum, si de eo dubitetur, actore forte affirmante, negante reo? Hic rectissimè responsum ab interpretibus & communi quidem calculo; ea, quæ sua natura probrosa sunt, in dubio casu præsumi injuriandi animo facta; onusque probandi contrarium incumbere reo. Firmatur ea sententia per *d. l. si non convitii C. de injur.* Ubi cum Victorinus assereret, se non convitiandi animo homicidium adversario objecisse; Imperatores ita eum absolvendum censuerunt, si fidem judici fecisset. Et alioqui quoties reus factum confitetur, jure autem factum defendit, id ipsum, jure factum, probare debet. Probationem porrò minimè adjuvat protestatio illa vulgata, *Salvo honore tuo*: *Salva reverentia*: aut, *Quod pace tua liceat dicere, fur es*, &c. Rectè enim occurrunt Dd. protestationem facto dictove contrariam nihil operari atque inutilem esse. Sanè jurejurando se purgare poterit reus, si conditione delata vel à prætore, vel ab adversario juret, se non injuriandi animo fecisse, aut indignum judicare contumelia actorem *l. 5. §. hac lege 8. D. de injur.* Quod jusjurandum non solùm in judicio, sed & extra judicium deferri potest, & offerebatur etiam ultrò, ab iis qui læsisse dicebantur. Terent. *in Adelph.*

Alciat. in l. detestatio 40. D. de V. S. n. 20. & seqq.

Tu quod te posterius purges, hanc injuriam mihi nolle
Factam esse, hujus non faciam, crede hoc, ego meum jus persequar,
Neque tu verbis solves unquam, quod mihi re malefeceris.
Novi ego vestra hæc: nollem factum, jusjurandum dabitur, te esse
Indignum injuria hac. Et Plaut. *in Amphyt.*
neque me perpetiar probri
Falso insimulatam, quin ego illum aut deseram,
Aut satisfaciat mihi, adjuret insuper.
Nolle esse dicta, quæ in me insontem protulit.

II. Quod ad personas attinet peculiariter in hoc crimine notandum est, fieri nobis injuriam non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus, veluti per liberos nostros & servos. Per illos etsi levior sit injuria: Per hos ità demum, si quid atrocius admissum sit, quod apertè ad contumeliam domini respicit, *§. patitur & §. servis autem Inst. de injur. l. 15. §. ult. & l. 16. D. eod.* Idem de liberis hominibus dicendum, qui mercede conducti nobis serviunt, *d. l. 15. §. interdum 45. & §. item si liberum 48.* Adhæc marito fit injuria per uxorem, sponso per sponsam *l. 1. §. item aut per semetipsum d. l. 15. §. sponsum 24. D. h. tit.* Quà ratione contingit, ut ex eadem injuria interdum tribus oriatur injuriarum actio: nec ullius actio per alium consumatur: puta, uxori meæ filiæfamilias injuria facta est; & mihi, & patri ejus, & ipsi injuriarum actio competit. Quod si viro injuria facta sit; uxor non agit: quia defendi uxores à viris, non viros ab uxore æquum est *d. l. 1. §. ult. & l. 2. D. h. tit. §. patitur Inst. eod.* Atque has quidem personas enumerant veteres Jurisconsulti: interpretes latius extendunt, ut per omnes domesticos fiat injuria patrisfamilias, per cognatum toti cognationi. Item abbati, episcopo, seniori, magistratui, civitati per subjectas personas. Temperant tamen sententiam ita, ut cognatus accusare quidem reum possit, non etiam æstimationem injuriæ persequi. Verùm non

Farin. d. qu 105. part. 6. n. 268. Gomes. 3. resol. 6. n. 6. Dd. in §. patitur Inst. h. tit. Menoch. de arbit. cas. 262.

non arbitror id legibus superioribus consentaneum esse. Ulpianus enim in *d. l.* 1. §. *item aut per semetipsum*, dicit, duas esse causas, ob quas nobis videatur injuria facta, quæ alteri illata est: potestatem, & affectum. Affectus ad uxorem & sponsam respicit: potestas ad liberos atque servos, nec non eos, qui mercede conducti serviunt: est enim in hos quoque nonnullum nobis imperium, quemadmodum in eum, quem ab hoste redemimus *l. qui testamento* 20. §. 1. *D. Qui testam. fac. poss.* Cum autem neque omnes domestici, neque cognati in potestate nostra sint, affectus verò erga eos longè levior atque communior, quam erga uxorem, non video qui interpretum commentum procedere possit. Clarius hoc elucescet, si cogitemus, ne patri quidem per liberos emancipatos fieri injuriam: nam *d.* §. *patitur Inst. h. tit.* apertè requirit, ut liberi in potestate sint. At patris erga liberos, etiam post emancipationem, vehemens est affectus: consequens est igitur, ut si patri non datur injuriarum judicium, ob contumeliam emancipato factam, multo minus detur cognato ob injuriam cognato illatam. Germanorum id fuit, ut amicitias ita inimicitias communes suscipere; à jure Romano alienum est. Objiciunt ex *l.* 5. *D. de injur.* Lege Cornelia cavetur, ut non judicet qui ei qui agit gener, socer, vitricus, privignus, sobrinusve est, propiusve eorum quenquam cognatione adfinitate attingit. Ergò injuria cognato adfinive facta, ad cognatos & adfines pertinet. Respondeo: interdicit lex cognatis & adfinibus judicandi munere, non quod injuria per cognatum ipsis facta sit, sed quod suspecti sint ab altera parte gratiæ, ab altera odii: odium enim concipiunt & cognati sensu quodam injuriæ atque doloris ad eos derivato, tametsi injuria ad ipsorum contumeliam non respiciat.

Tacit. de moribus Germ. cap. 7.

Illud tamen quæri poterat, an ob injuriam filiofamilias factam pater reum extra ordinem accusare possit? Dubitandi ratio, quod Ulpianus *in l.* 5. §. *illud quæritur* 6. *D. h. tit.* tradit, patri prætoriam quidem actionem competere, non tamen legis Corneliæ. Cujus diversitatis rationem non aliam fingere nobis poterimus, quam quod gravior fortè fuerit actio legis Corneliæ. Licet enim condemnatio, æstimatione judicis fiat *l. constitutionibus* 37. §. 1. *D. h. tit.* graviorem tamen eam æstimationem fuisse suspicari possis: Et cum dubitatum sit, an ad eam exercendam procurator dari possit, *l. licet* 42. §. 1. *D. de procur.* causa aliqua major necesse est fuerit, cur de hac magis quam de prætoria veteres dubitaverint. Verùm quæcunque sit causa, ob quam Ulpianus actionem legis Corneliæ patri negaverit, non sit verisimile accusationem quoque denegandam esse. Cum enim ex eadem lege publica quoque fuerit accusatio, *l. hos accusare* 12. §. *ult. D. de accusat.* Satis absurdum meo judicio foret, denegari patri accusationem, tanquam gravius vindicandæ injuriæ remedium, cum ob injuriam manu factam cuivis è populo jus accusandi Cornelia lege datum fuerit. 12.

Est & illud in hoc crimine notandum, fieri nobis injuriam non solum per viventes, sed & per mortuos. Nam si cadaver defuncti afficiatur injuria, aut si fama ejus lacessatur, ad heredis bonorumve possessoris existimationem pertinet. Item si statua patris mei in monumento posita saxis cæsa sit *l.* 1. §. *etsi fortè* 4. & *l. si statua* 27. *D. h. tit. junct. l.* 1. *D. de his quæ* 13.

 ut

ut indig. Item si ossa defuncti, quæ in tuum locum intuleram, sine permissu Pontificum, vel jussione principis effoderis, injuriarum mihi teneris *l. ossa* 8. *D. de relig. & sum. fun.*

14. Vidimus quemadmodum injuria committatur, nunc videndum quemadmodum aboleatur. Aboletur dissimulatione, si qui passus est ad animum eam non revocarit: ex pœnitudine enim frustra injuriam recoquere volet. §. *ult. Inst. de injur. l si tibi* 31. *C. de liber. caus.* Hoc autem ex familiari conversatione colligitur, si læsus, cum dicere posset, *Injuria est, Injuriarum tibi dicam scribam*, non desierit congressu & consuetudine lædentis uti. Sunt & propria quarundam gentium honoris atque amicitiæ symbola. Communis salutatio, invitatio ad cœnam, ludus, capitis nudatio. Proprium nonnullarum osculum. Apud Germanos propinatio poculi validissimum dissimulatæ injuriæ argumentum est: quod tamen non procedere ipsi existimant, si in ejusmodi locum atque tempus inciderit injuria, ut eam dissimulare necesse sit: veluti si ad mensam principis facta sit, jusseritque princeps ab summo ad imum usque bibi. Quo casu & contestationes ejus rei adhibent. Propinans dicit *Jch will dirs auff Hoffrecht bringen*: Respondet is cui propinatur: *Jch will auff Hoffrecht bescheidt thun.* Hanc tamen protestationem minimè necessariam judico, rectiusque ab aliis scriptum, sufficere ad impediendam abolitionem injuriæ tempus, locumque necessarium. Illud certum est, solam deprecationem dissimulationis argumentum non esse, si fortè, ut Poëtæ verbis utar.

Gail de art. imp. cap. ult. n. 9.

Pulsatus roget, & pugnis concisus adoret,
Ut liceat paucis cum dentibus inde reverti.

Quid tamen si cædens noluerit cæsum alia conditione dimittere, nisi si promisisset, dicam se cedenti non scripturum, an promissione facta repelletur ab injuriarum actione? Id iniquissimum foret. Pacisci quidem possumus post admissam injuriam, sed ita si libera voluntate, non coacti paciscamur *l. si unus* 27. §. *pacta D. de pact.* In ipsa ergò pulsatione, atque in cruciatu quæ est extorta pactio, nequaquam est observanda, aut certè à prætore in integrum restituendi sumus, etiamsi jurata promissio sit; neque enim jusjurandum majores vires quam pactum habet *l.* 7. §. *& generaliter D. de pact. l.* 5. *C. de legib.* Quinimò *ex auth. sacramenta puberum C. si adv. vendit.* jusjurandum vi metuve extortum ipso jure nullum est; adeò promissionem istam per se parum honestam firmare nequit. Cæterum sunt qui excipiunt atrocem injuriam, quæ manu fit, rupto membro, aut corpore vulnerato: hanc negant dissimulatione aboleri, eo quod nemo sit dominus membrorum suorum. Sicut igitur nemo auctor esse potest, ut sibi membrum rumpatur, ita rupto membro injuriam condonare nequit. Enimvero hujus argumenti quis non videt nullam esse vim? non enim si ante injuriam consentire non possumus, ut membrum rumpatur, idcircò nec post admissam dissimulationi locus est: quoniam post admissum crimen, membrum non donamus, sed actionem adversario: ante admissum largiremur id quod in nostro dominio atque potestate non est. Sicut igitur paciscilicet de injuria rupto membro, ut mox dicturi sumus, idque cxII. Tab. cur

Farin. d. qu. 105. n. 345.

non

non liceat etiam dissimulare hanc injuriam, cum dissimulatio tacitum pactum esse videatur?

Quæsitum, an & illud necessarium dissimulationis argumentum sit, si reus post acceptam injuriam à mensæ sacræ communione non abstinuerit, cum sciret inter discumbentes etiam injuriantem futurum? Senatus Frisiorum judicavit, non esse id sufficiens argumentum dissimulationis; & rectè: sed qui Senatusconsulum refert, non satis idoneis rationibus id confirmasse videtur. Ait enim, injuriarum actionem non solam vindictam persequi, sed & integritatis atque innocentiæ opinionem, quam farciri nostra maximè intersit. Dein distinguit inter publicam & privatam vindictam: privatim injurias vindicare non possumus: possumus publicè per judicem. Postremò confirmat similibus: nam &, inquit, qui fusa oratione dominica, aut in mortis articulo constitutus peccata remittit debitoribus, aut osculum pacis in ecclesia dat, non prohibetur propterea injuriarum agere: cur ergò prohibeatur ille, qui sacræ synaxi interfuit? Mihi in hac quæstione separandum videtur officium magistratus, à pietate atque officio actoris. Magistratus officium est, delicta si probentur pœnam irrogare: conscientiam actoris judicis acumen non penetrat; ac ne potest quidem, ut maximè velit. Illud enim, remiserit quis verè & ex animo injuriam offensionemque omnem, solus novit, qui intima cordis perspicit atque perscrutatur. Pii tamen actoris officium est, explorare conscientiam suam: cogitare, quam parum congruat actio injuriarum cum professione. Profitetur, qui corpus & sanguinem domini participat, deponere se ex animo offensionem omnem, atque injurias acceptas condonare adversariis: num autem deponit, qui vix dimisso sacro cœtu & injuriam recolit, & vindictam spirat. Dicet, se non vindictæ, sed honoris sui tuendi causa id facere. Audio: sed id ipsum an satis Christianum sit, existimationis tuæ causa alterum famoso judicio percellere, ante expendendum est. Quid enim si infamatorem sine judicio ad officium atque pietatem reducere possis, nonne id satius est, quàm injuriarum agere? Sanè si nulla sit spes adversarium lucrifaciendi, tuaque patientia ille indies fiat deterior, hæc demum, etiam Theologis assentientibus, justissima agendi causa est, ut saltem judicio & pœna corrigatur, quem sacræ conciones inflectere nequeunt. Jam quod ad similia attinet, ea cum ipsa quoque controversa sint, vim arguendi habere non possunt. Nam quod de oratione dominica dicitur, & de remissa injuria in articulo mortis, id sub eodem temperamento intelligendum puto. Hoc amplius, si præsenti in articulo mortis injuriam remiseris, licet convalueris, non posse te eam injuriam recolere, verissimum est: hæc enim remissio nihil aliud, quàm pactum conventum est. Neque probo sententiam Eguinarii Baronis, qui distinguendum censet, utrum æger simpliciter injuriam remiserit, an specie donationis mortis causa: ut priore casu recoquere injuriam non possit, posteriore possit. Turpis enim hæc captio videtur; nec solet ea mens esse moriturorum, ut quemadmodum res donant mortis causa, repetituri ubi convaluerint; ita etiam remittant injuriam, repetituri ubi periculum imminens evaserint. Optimus quisque est cum moritur, aut moriturum se suspicatur. Quod autem ad osculum pacis attinet, 15. Sand. lib. 5. Tit. 8. def. 12. Bar. in §. ult. Inst. de injur.

id valdè durum videtur, eo non censeri remissam injuriam, cum amicitiæ atque fraternæ dilectionis symbolum sit. Obtendunt qui hoc scribunt, non posse id salva honestate recusari: at cogitent, non necesse fuisse id dare adversario, cum potueris vel abstinere sacro cœtu, vel intervenientibus presbyteris expostulare de contumelia, dein in gratiam cum eodem redire. Cum verò nec cœtu abstinueris, & osculum ultrò dederis, cur minus hoc validum sit ad remittendam injuriam, quam quod extra fidelium congregationem civitatis more obvio offertur? Rectè igitur & hoc casu dixeris, judicem post osculum non temerè actionem dare debere, nisi fortè probet actor, sua levitate atque patientia nihilo meliorem effectum adversarium.

16. Aboletur etiam injuria pacto, transactione, jurejurando, *l. si tibi* 17. §. 1. *l. si unus* 27. §. *pacta D. de pact. l. non solum* 11. §. 1. *D. h. tit.* non tantum si actor juraverit se remittere actionem, sed etsi reus delata conditione ab actore vel judice juraverit infamandi causa nihil factum esse, aut indignum esse adversarium hac contumelia *l.* 5. §. *hac lege* 8. *D. eod. l.* 3. §. 1. *l. jusjurandum* 34. *D. de jurej.* Pacisci permisit lex XII. Tab. cujus fragmentum hoc Gellius refert; *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto*: videamus ne vetuerit prætor, in edicto *de his qui not. infam.* notat enim non solùm damnatum injuriarum, sed & pactum. Verùm edictum interpretatur Ulpianus *in l.* 6. §. *pactusque eod. tit.* ita: Infamia notatur qui dato pretio manifestam turpitudinem redemit: non notatur qui precibus impetravit ne secum ageretur, nam hoc inhumanum esset nullum dari veniæ locum. Nec ille notatur, qui jussu prætoris dato pretio pactus est: sed nec qui transegit: hic enim non manifestam turpitudinem redemit, sed de re incerta, & dubio litis eventu pactus est, *l.* 1. *D. de transact.* Fingamus injuriam ejusmodi esse, quæ non solum contumeliam continet, sed & damnum; veluti si aliquem fimo corrupto, aut lotio perfuderis, si vulneraveris, si re sua, aut publico jure uti prohibueris, an remissa actione injuriarum, censetur etiam remissa persecutio damni & ejus quod interest? Negant communi calculo interpretes, ducto argumento *ex l. si pro fure* 7. *D. de condict. furt.* Qui furti pactus est, non prohibetur rem ipsam condicere: Igitur & qui contumeliam remisit, de damno tamen agere potest. Rectissimè: sed est communis sententia amplius confirmanda, removendumque quod obesse videri poterat. Poterat enim quis objicere, damni rationem ipsa injuriarum actione haberi *l. dominum* 8. *C. de injur.* remissa ergò injuriarum actione, per consequentiam damni quoque æstimationem remitti. Ad hanc objectionem ita respondendum; non sola injuriarum actione damni rationem haberi, sed concurrere cum ea actionem legis Aquiliæ. Quoties autem circa eandem rem plura delicta concurrunt, toties altera actio per alteram non consumitur. Et quoties ex eodem facto plures actiones nascuntur, quarum diversus finis atque exitus est, toties altera electa, altera quoque experiri possumus *l.* 2. *D. de privat. del. l. cum ex uno* 32. *l. quotiens* 41. §. 1. *D. de obl. & act.* Hic aut plura delicta concurrunt, damnum atque injuria; aut, quod verius est, & Paulus probat *in l. qui servum* 34. *D. eod.* ex uno facto plures nascuntur actiones, quarum una electa, adhuc altera experiri possumus, in id quod in ea plus est. Confirmat idem Gajus

Gell. lib. 20. cap. 1.

Gomes. d. cap. 6. n. 13. Clar. §. fin. q. 58. n. 38. Farin. d. quæst. 105. n. 365.

in

in d. l. 15. §. *si quis servo verberato D. h. tit.* ubi testatur, ei qui injuriarum egit, si damni injuriæ agat, non posse opponi exceptionem rei judicatæ; eo quod altera actio ad damnum pertinet, altera ad contumeliam. Videamus ne & falsum sit, quod *ex d. l.* 8. *C. de injur.* objectum est, haberi damni rationem in actione injuriarum: nam contra Ulpianus *in l. prætor edixit* 7. §. *quid ergò D. eod.* scribit, actione injuriarum non in hoc agi, ut damnum sarciatur, sed ut contumelia vindicetur. Verum nullum hic dissidium: Ulpianus enim hoc solum vult, actione injuriarum principaliter vindictam nos persequi, sicut actione legis Aquiliæ principaliter damnum. Sed quemadmodum lege Aquilia non solum damnum persequimur, sed per consequentiam pœnam, cum res tanti æstimetur, quanti retrò diebus CCCLXV. aut diebus XXX. plurimi fuerit: ita etiam in actione injuriarum damnum venit, tanquam appendix & sequela contumeliæ.

Postremò aboletur injuria anno, ut Impp. Diocl. & Maxim. rescripserunt *in d. l si non convitii C. h. tit.* qui tamen annus variis agitatur controversiis: quas 17
excussisse non leve operæ pretium duco. Controvertitur primò, continuusne an utilis annus intelligendus sit? Communis schola, quam præstantissimi quoque viri Anton. Goveanus & Cujacius sequuntur, utilem intelligit, eo quod plerunque prætor de anno utili loquatur, quodque Ulpianus scribat *in l. item si cum* 14 §. *in causæ D. Quod met. caus.* injuriam per metum illatam anno & quidem utili exolescere. Videndum est, an rectè: inprimis cum Antecessor noster Cujacius hac parte sibi non constet, neque contemnenda argumenta adferantur à diversæ sectæ auctoribus. Nam quod attinet ad *d. l.* 14. §. *in causæ D. Quod met. caus.* ea nihil ad rem facit, ut Cujacius fatetur, cum non de contumelia, sed violentia loquatur: quæ violentia injuria quidem vocatur, sed alia significatione. Quod ad alterum fundamentum, quo dicunt dubia interpretatione annum utilem accipiendum, eo quod prætor consueverit de anno utili loqui, id quoque oppido infirmum esse videtur, cum plura sint edicta, quibus prætor simpliciter de anno loquitur, nec quicquam adjicit, unde colligere possis, annum utilem ab eo denotari: Veluti in edicto, Si quis jus dicenti non obtemperaverit *l. un. in fin eo tit.* in edicto de in jus vocando *l. pen. eo tit.* in edicto, Ne quis eum, qui in jus vocabitur vi eximat *l. pen.* §. *ult. eo tit.* in edicto, de eo per quem factum erit, quo minus quis judicio sistat *l.* 1. *in fin. eod.* in edicto de edendo, quo argentarios edere jubet rationes *l. ult. D. de edend.* in edicto de dejectis vel effusis, si homo liber perisse dicetur *l.* 5. §. *hæc autem actio D. de his qui dej. vel effud.* in edicto, Quod falso tutore auctore gestum esse dicetur *l.* 9. §. 1. *eo tit.* in edicto de publicanis *l.* 1. *D. eo tit.* in edicto de eo, qui se dolo malo pro servo venire passus est *l.* 14. *l.* 21. *l.* 22. §. *ult. D. de liber. caus.* in edicto de rebus auctoritate judicis possidendis *l.* 9. §. *ult. eo tit.* in interdicto, Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit *l.* 1. *pr.* & §. *hanc actionem D. eo tit.* Sunt alia edicta, quibus prætor nominatim expressit, intra annum, quo primum experiundi potestas erit, id est, utilem actionem se daturum, ut *l.* 1. *pr.* & §. *annus D. Quand. de pecul. act. ann. est l.* 10. *pr.* §. 18. *l.* 24. *D. Quæ in fraud. cred. l.* 1. *pr. D. ut possid. l.* 1. *l.* 15. §. 4. *D. Quod vi aut clam.* Unde possis colligere, quibus edictis id prætor nominatim non expressit,

Cujac. in l. 14. §. 1. Quod met. caus. Gove. an. 1. var. lect. 10. Gail. 2. obs. 105. n. 3. Cujac. in parat C. de Injur. Azo in sum. aur. ibid. n. 17.

pressit, iis annum continuum intelligendum. Accedit, quod Imp. rationem redditurus, cur pleræque prætoriæ actiones annales sint, istam adducat, quod ipsius quoque prætoris imperium annuum fuerit *pr. Inst. de perp. & tempor. act.* Quemadmodum igitur prætoris imperium anno continuo terminabatur, ita credibile est, actiones quoque ejus anno continuo expirasse, nisi nominatim edixerit de utili. Præterea odiosa est actio injuriarum & tollitur etiam aliis modis facile, nempe dissimulatione, pacto, jurejurando: verisimile ergò & anno continuo extingui. Postremò computat *l. 5. C. de injur.* annum ex eo die, quo injuria facta est: non computatura, nisi de continuo anno sentiret. Utilis enim computandus videtur ex eo die, quo quis rescivit injuriam sibi factam habuitque experiendi copiam *l. 1. D. de div. & temp. præscr. l. 8. D. de his qui not. infam.* His tamen omnibus non obstantibus, communem sententiam verissimam judico, quippe cum videam multis in locis, cum prætor de anno locutus esset, Jureconsultos verba prætoris interpretari de anno utili: quid vetat ergò, quo minus exemplum veterum secuti, in hac quoque quæstione idem faciamus? Nam præter *l. 6. D. de alien. jud. mut.* (quam solam adduxit Cujacius) edixit prætor, se in eum, qui calumniæ causa pecuniam accepisse dicetur, intra annum in quadruplum actionem daturum *l. 1. D. de calumn.* Gajus interpretatus est de anno utili, cum *in l. 6. eod.* respondit, annum in personam ejus, qui dedit pecuniam, ne secum ageretur, ex eo tempore cedere, ex quo dedit, si modò potestas ei fieret experiundi. Edixerunt ædiles se ob morbum vitiumve actionem quanto minoris in anno daturos *l. ædiles 38. D. de ædil. ed.* Annum Ulpianus *in l. sciendum 19. §. ult. eod.* utilem intelligendum esse dixit. Interdictum de vi prætor intra annum pollicitus est *l. 1. D. de vi & vi arm.* Annus inquit Ulpianus, in hoc interdicto utilis est, *ead. l. 1. §. annus 39.* Intra annum prætor actionem in factum dedit adversus mulierem, quæ ventris nomine per calumniam in possessione esse dicetur. Hunc annum utilem esse Ulpianus respondit *in l. 1 §. hanc autem actionem D. si mul. vent. nom. in poss. cal. caus. es. dic.* Quodque prætereundum non est, Ulpianus eo loco ait, *Hanc actionem prætor intra annum utilem pollicetur, ultra non: videlicet quasi pœnalem.* Tanquam innueret, pœnales actiones plerunque annum utilem durare. Et Paulus *in l. honorariis 35. D. de obl. & act.* cum dixisset, prætorias pœnales intra annum dari, item rei persecutorias, quæ contra jus civile competunt, subjicit exempli gratia actionem doli, interdictum de vi, rescissoriam: quas actiones cum constet intra annum utilem dari, consequens est regulariter annum utilem intelligendum. Sed & illud vehementer movet, quod video reliquas quoque actiones prætorias ex delictis, quæ actionem injuriarum proximè præcedunt, anno utili terminari. Nam si is, qui testamento liber esse jussus est, post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse quid dicetur, intra annum utilem dupli judicium in eum datur *l. 1. D. Si is qui testam. lib. ess. jus.* Si bona vi rapta sint, intra annum utilem in quadruplum actio datur *l. 1. §. in hac actione 13. D. de vi bon. rapt l. 2. l. 3. C. eod.* Si cujus dolo malo in turba damni quid factum esse dicetur, intra annum quo primum experiundi potestas erit in duplum actio datur *l. 4. D. eod.* Si ex incendio, ruina, naufragio

gio raptum quid dicetur, intra annum quo primum experiundi potestas erit, actio in quadruplum datur *l.* 1. *D. de inceud. ruin. naufr.* Valdè igitur verisimile, etiam sequenti titulo, quo prætor de injuriis edixit, annum utilem intelligendum esse. Neque ea sententia durior videri debet: nam quamvis actio vindictam persequatur, atque ob id odiosa audiat, tamen publicæ disciplinæ interest, non nimis arctari actorem, nec lapsu brevissimi temporis illico securitatem tribui reo. Dissimulatione & pacto tolli injuriam, non mirum videri debet, cum volentes paciscantur, volentes dissimulent; tempus autem legitimum currat etiam invitis. Jam quod de annuo prætoris imperio afferebatur *ex pr. Inst. de perp. & temp. act.* id leve est. Non enim, quia prætoris imperium anno continuo terminabatur, idcircò necesse est omnes ejus actiones anno continuo finiri: multas anno utili nominatim circumscripsit: alias JC^ti. anno utili finiri testantur: Sunt & de quibus nihil nominatim expressum est: sed in quibus per annum, utilem annum intelligere possis, argumento eorum quæ jam allata sunt. Quid quod & perpetuæ sint, veluti furti manifesti, & arborum furtim cæsarum *de pr. Inst. & l. 7. §. pen. D. arb. furt. cæs.* Non Igitur verba Imperatoris captanda sunt, sed civili modo intelligenda alioqui multa etiam quæ certa sunt in jure subvertemus *l. & ideò* 21. *D. de legib. l. pen. D. ad exhib.* Quod postremò objiciebatur, annum *in d. l.* 5. *C. h. tit.* computari ex eo die, quo injuria facta est, non posse ergò annum intelligi utilem, id ita dissolvendum est? Computat idcircò Imp. annum ex eo die, quo injuria facta est, quia facta erat præsenti, qui ignorare non poterat factam sibi esse: in rixà enim adversarius homicidii crimen objecerat: rixa autem præsentium est. Cæterum si absenti injuria facta foret, haud dubiè computaretur annus ex eo die, quo cognovisset ille injuriam sibi factam. Nam & in edicto de calumniatoribus JC. Gajus eandem adhibet distinctionem *l. annus 6. D. de calumn. Annus*, inquit, *in personam ejus, qui dedit pecuniam ne secum ageretur, ex eo tempore cedit, ex quo dedit: in illius verò personam, cum quo ut agatur, alius pecuniam dedit, ex eo numeratur, ex quo cognovit datam esse.* Et in edicto ædilium annum utilem Papinianus ita computat, ut dicat, non videri potestatem experiundi habuisse eum, qui vitium fugitivi latens ignoravit, dum tamen dissoluta ignorantia non excusetur *l. cum sex* 55. *D. de ædil. edict.* Quanquam & illud dici poterat, non esse perpetuum, ut aut utile tempus ex die cognitionis, aut continuum ex die quo quid gestum admissumve est, computetur. Nam in interdicto quod vi aut clam, tametsi utili anno circumscribatur *l.* 1. *pr. D. Quod vi aut clam junct. l.* 1. *D. de div. & temp. præscr.* annus tamen ex die operis perfecti numeratur *l. semper* 15. §. *annus D. Quod vi aut clam.* Contra tutor intra centesimum lapidem habitans, licet intra quinquaginta dies continuos excusare se debeat, spatium tamen istud non ex nominatione, sed ex quo cognovit se datum, computatur *l. scire oportet* 13. §. *quinquaginta D. de Excus. tut.*

Gail. 2. obs. 105.

Argumentis dissentientium profligatis progrediamur ad secundam contro- 18.
versiam, qua disceptatur, an injuria quæ literis facta est eodem temporis spatio extinguatur? Germaniæ decus Zasius, cujus sententiam Camera Imperii

Zas. in l. cum lex n. 22. D. de legib. Gail. 2. obs. 104. n. 4. Wurmf. 1. tit. 147. obs. 11. Wes. parat. de injur. n. 13. Bald. in l. un. n. 5. C. de confes.

perii ſequitur; ſcripſit hanc perpetuam eſſe, eo quod literæ ſemper loquantur, habeantque ut Baldus locutus eſt, actum permanentem: quemadmodum & leges ſcriptæ ſemper loquuntur, vetantque aut jubent non in præſens ſolùm, ſed & in futurum. Abſurda profectò ratio, ac vix mediocribus JC^tis. digna: quid enim, ſi cui vulnus per contumeliam illatum ſit, idcircò perpetuam injuriam dicemus, quia obducto vulnere ſemper loquitur cicatrix? Contra, ſi cujus domus vi introita ſit, idcircò dicemus temporalem injuriam, quia non continet actum permanentem? Quid autem, convitia ſemel prolata, ubi in vulgus exierint, nonne in animis hominum ſemper loquuntur, veriſſimumque vulgatum illud, Calumniare audacter, ſemper aliquid hæret? Et quod Heſiodius de fama dixit,

Φήμη δ' οὔτις πάμπαν ἀπόλλυται, ἥντινα πολλοὶ,
Λαοὶ φημίζωσι, nonne id idem de infamia verum?

Jam ſi actus durans contumeliam continuat atque perpetuat, ſequetur etiam furtum indies, ſeu magis magiſque fieri, quia contrectatio quoque rei alienæ actus durans ſeu permanens eſt: At contra Pomponius reſpondit in *l. 9. D. de furt.* ei qui furti actionem habet, aſſidua contrectatione furis non magis furti actionem naſci: ne in id quidem, quò decreviſſet res ſubrepta. Igitur nec aſſidua famoſi libelli lectione magis injuriarum actio naſci infamato poteſt. Quopropter aut falſa eſt hæc ſententia, aut valentioribus confirmanda rationibus. Videtur autem valentior illa eſſe, quæ à magnitudine hujus injuriæ deſumitur: quæ tanta eſt, ut publico judicio atque capitali eam vindicari voluerint Impp. *in l. un. C. de famoſ. libel.* Et cum de injuria manu facta ſemper queri poſſimus ex lege Cornelia, veriſimile eſt multò magis id licere de famoſo libello, cum injuria manu facta non illicò vindicetur pœna capitali. Concludamus igitur ita: Si prætoria actione ob injuriam ſcripto factam agere velis, obſtabit annalis præſcriptio: ſin publica accuſatione reum ſubvertere, non niſi vicennii ſpatium te excludet, quoniam non ex edicto, ſed conſtitutione deſcendit, & graviores præterea ſunt injuriæ, quæ vindicantur publico judicio, quam quæ lege Cornelia.

Rauchb. 1. quæſt. 48. n. 5.

19. Tertia controverſia eſt, an actio ex lege Cornelia deſcendens finiatur & ipſa anno? Communis ſchola negat, eamque fora ſequuntur. Pugnat autem non ſolum regula, ſed & ratione. Regula atque immotum juris fundamentum eſt, actiones civiles, niſi nominatim breviore ſpatio concludantur, perpetuo competere *pr. Inſt. de perp. & temp. act.* Nuſpiam autem hæc actio nominatim anno circumſcripta eſt; idcircò perpetuò competat neceſſe eſt. Ratio adjicitur iſta: Si anno quoque expiraret actio legis Corneliæ, nihil inter hanc & prætoriam intereſſet, quia utraque conſequimur æſtimationem injuriæ. *l. 37. §. 1. D. de injur.* Nec eſt quod dicas, gravior fit condemnatio ex lege Cornelia: nam & prætoria, ſi agas ob atrocem injuriam, gravior fiet eſtimatio *§. pœna & §. atrox Inſt. de injur.* Accedit & hæc, quod *l. 5. C. de injur.* tantum de prætoria actione loquatur: quippe de convitio, de quo non agitur ex lege, ſed ex edicto *l. lex Cornelia 5. D. eod.* non poteſt igitur id reſcriptum ad actionem legis Corneliæ extendi. His argumentis communem ſententiam ita roboratam ac quaſi ſepiam invenio, ut incaſſum laborare videantur, qui eam evertere conati ſunt. Qui quanquam præſtantes viri ſunt, nihil tamen aliud

Gloſſ. in l. 5. C. h. & in l. 5. D. eod.
Clar. 5. ſent. §. injuria n. 9.
Fab. in §. ſed & lex Inſt. eod.
Farin. quæſt. 10. n. 23.
Hart. Piſt. 4. quæſt. 20.
Mynſ. 1. obſ. 84. & 5. obſ. 7.
Conf. Stat. Amis furt. p. 53.

aliud habent quod obtendant, quam ipsum illud rescriptum, quod de anno loquitur. Odium praeterea actionis, & dissimulationem, & pactum atque jusjurandum: quae objectiunculae partim sua sponte corruunt, partim ex iis quae jam dicta sunt, dissolvi poterunt. Speciosius argumentum duci poterat ex responso Ulpiani *l. sed si unius* 17. §. *si ante judicem D. de injur.* ubi Ulpianus respondit, ipsam injuriam tempore aboleri. Non aboleretur autem, si praetoria duntaxat actio anno expiraret, civilis extenderetur ad annum xxx. Comparat ibidem Ulpianus temporis lapsum cum dissimulatione & pacto. Quemadmodum igitur omnis injuriarum actio tollitur dissimulatione atque pacto: ita omnem quoque temporis lapsu tolli necesse est. Verum responderi potest, non loqui Ulpianum in eo responso de atroci injuria manu facta, ob quam legis Corneliae actio competit, sed de aliis injuriis, de quibus praetoria actio redditur. Hae anno prorsus abolentur: illa non anno, sed annis xxx:

Quarta controversia est, an accusatio quoque injuriae annali praescriptione summoveatur? Id nonnulli simpliciter adfirmant, adeò ut licet actionem legis Corneliae perpetuam esse fateantur, accusationem tamen anno circumscribi asseverent. Verùm absurdum id videtur, cum tam actio quam accusatio vindictae causa paratae sint, actionem quidem civilem perpetuam esse, accusationem anno terminari. Verisimilius longè est, ex quibus causis praetoria tantum actione experiri possumus, ex iisdem accusationem quoque anno terminari: at quas causas Cornelia lex perpetua actione persequitur, eas etiam usque ad vicennium persequi licere. Ultra enim xx. annos crimina non extenduntur *l. querela C. ad leg. Corn. de fals.* Sic & furti actio annos xxx. durat, cum accusatio finiatur xx. Et actiones civiles, quae, cum lege Cornelia de falso concurrunt, annos xxx. durant: accusatio tamen falsi extinguitur xx. annis *ead. l. querela.* Excipienda videtur & publica accusatio ex *l. un. C. de famos. libel.* & *l. si quis in hoc C. de epis. & cler.* quam & ipsam xx. annos durare verisimile est, quamvis praetoria actio anno tollatur. Absurdum enim foret ex Cornelia perpetuam esse accusationem: non esse ex novis constitutionibus: cum, ut modo diximus, graviores sint injuriae quae vindicantur *d. l. un.* & *d. l.* 10. quam quae vindicantur lege Cornelia.

20. Clar. d. §. injuria n. 9. Farin. d. qu. 10. n. 22.

Quinta & ultima est quaestio, si injuria anni lapsu extincta sit, an extinguatur etiam persecutio damni & ejus quod interest? Id nequaquam dicendum est, cum actio legis Aquiliae, qua eo casu damnum persequi possumus, perpetua sit. Et cum, ut supra retulimus, qui pacto injuriarum actionem remisit, non censeatur remisisse aestimationem damni, utique nec ille, qui temporis praescriptione summovetur à vindictae persecutione, summovendus erit eadem praescriptione, quo minus damnum per contumeliam factum persequatur.

21. Costal. ad l. 7. ff. de cond. furt.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Quæ fuerit pœna injuriarum ex* XII. *Tab.*
2. *An talio conveniat justitiæ distributivæ?*
3. *An Pythagorei atque Decemviri de simplici talione locuti sint?*
4. *Quæ hodiè injuriarum pœna, & ex quibus causis publicum sit judicium?*
5. *Pœna capitalis ad omnes famosos libellos an pertinet?*
6. *Quomodo extra ordinem injuria vindicatur?*
7. *An accusatio competat etiam de levi injuria?*

1. POena injuriarum alia lege XII. Tab. introducta fuit: aliam prætores proposuerunt. Ex lege XII. Tab. propter membrum ruptum talio erat, Gell. 20. cap. 1. propter os fractum, id est: depalmatum, nummaria pœna assium XXV. Fragmenta legis Gellii diligens cura nobis conservavit, quorum altero ita sancivere Decemviri: SI. MEMBRUM. RUPIT. NI. CUM. EO. PACIT. TALIO. ESTO. altero: SI. INJURIAM. FAXIT. ALTERI. VIGINTI. QUINQUE. ÆRIS. POENÆ. SUNTO. Utraque autem pœna exolevit. Nummariæ antiquandæ causam dedit, ut idem Gellius refert, Lucius Veratius, ut alii legunt, Neratius, egregiè homo improbus, atque immani vecordia. Is pro delectamento habebat os hominis liberi manus suæ palma Simile quiddam narrat Moller. 1. Sem. 23. in fin. verberare: eum servus sequebatur crumenam plenam assium ferens: & quemcunque depalmaverat numerari statim secundum XII. Tab. viginti & quinque asses jubebat. Ut igitur apparet, lex veterum quidem paupertati congruebat, sed crescentibus opibus adeò non coërcere pronos ad contumeliam hominum animos potuit, ut & ultro invitaret. Atque huic incommodo omnes ferè sanctiones subjectæ sunt, quibus absque differentia personarum atque facultatum certa aliqua nummaria pœna irrogatur, ut pauperioribus quidem oneri, ditioribus ludibrio sint. Ex his enim nimis multi & memores & immemores sunt eorum quæ Isocrates Demonico præcepit. curare ille jussit rem familiarem duarum rerum gratia, ut aut mulctam grandem exsolvere, aut amico egenti subvenire possimus. At plerique curant hodie rem, aut ut luxuriæ suppetat sumtus, aut ut adversum judicia legumque pœnas securi degant: qui amico laboranti succurrat, reperitur nemo. Quare longe præstat nummariis pœnis in ferendis legibus extraordinarias coërcitiones adjicere, ut quemadmodum pecuniariam animadversionem egestate eludentes extra ordinem puniuntur, ita etiam qui opum fiducia idem faciunt, extraordinaria aliqua pœna corrigantur.

2. Quod ad talionem attinet, quamquam de ea magni viri jam ante doctè graviterque disseruerunt, tamen quoniam disputatio elegans est, nos quoque hoc loco quæramus, rectène ea pars XII. Tab. antiquata sit. Placuit olim retaliatio, quam ἀντιπεπονθὸς dixere, Pytagoreis Rhadamanthum auctorem ejus laudantibus, celebraturque eis versiculus iste,

Εἴκε πάθοι τά κ᾽ ἔρεξε, δίκη κ᾽ ἰθεῖα γένοιτο.

Et

Et videtur sanè naturali rationi maximè consentaneum, pati unumquemque quod fecit: rationem autem experientia subsequitur: experimur enim, quo genere admissi quisque alios læserit, eodem se quoque puniri. Cyrus sanguinem, Crassus aurum sitiebat: victi ille sanguine, hic auro tandem satiati sunt. Et qui alienorum matrimoniorum subsessores fuere, similia plerunque patiuntur. Sed præcipuum talionis firmamentum divina lex, quæ apertè oculum oculo, dentem dente, manum manu, pedem pede, ustionem ustione, vulnus vulnere, tumicem tumice pensari punirique voluit, *Exod.* 21. *v.* 24. quam legem quis ausit iniquitatis accusare? His tamen non obstantibus verius est simplicem talionem justitiæ distributivæ non esse consentaneam: ad quod confirmandum partim utemur Favorini contra Sextum Cæcilium, partim summi viri Aristotelis argumentis. Favorinus ita arguebat: *Consistere lex talionis non potest, cum propter ulciscendi acerbitatem, tum quod exequutio procedere non possit, cum quis membrum alteri imprudens rupit, non enim retaliari per imprudentiam potest. Sed etsi prudens ruperit, nequaquam æqua est retaliatio, cum possit aut altius lædi, aut latius, nec sit in potestate punientis rupturæ æquilibrium servare: quin etiam si quid plus erit, aliterve commissum, res fiet ridiculæ atrocitatis, ut contraria actio mutuæ talionis objiciatur, & adolescat infinita quædam reciprocatio talionum.* His argumentis occurrit Cæcilius ita: *Tametsi, mi Favorine, talioni par non sit talio, neque rumpi membrum facile possit ad alterius rupturæ æquilibrium, non tamen propterea talio iniqua videri debet: non enim eundem rumpendi casum exigere debemus, sed potius eundem animum, eundemque impetum rumpendi, in eadem corporis parte: quoniam modus voluntatis præstari potest: casus ictus non potest. Et cum lex pacisci de membro permiserit, si quis talionem redimere nollet, insuper habendum censuerunt Decemviri, prudens, an imprudens id fecerit. Quæ autem, obsecro te, ista acerbitas est, si idem fiat in te, quod tute in alio feceris: præsertim cum habeas facultatem paciscendi: & non necesse sit peti talionem, nisi eam tu elegeris?* Ita Cæcilius, qui ut apparet posterius Favorini argumentum, si non admodum, utcunque tamen dissolvit: quod verò ad prius attinet, id non tam dissolvit, quam legem XII. Tab. satis callidè atque solerter excusavit. Non enim si Romæ retaliationem redimere licuit, idcircò in universum talio justa esse potest in iis, qui per imprudentiam alteri membrum ruperunt. Esto igitur primum hoc contra Pythagoreorum ἀντιπεπονθὸς argumentum; procedere non posse talionis executionem in iis, quæ per imprudentiam atque culpam admissa sunt. Neque enim si cædem culpa feceris, nulla culpæ pœna esse debet, nec tamen talione vindicari potest, quia talionis executio per imprudentiam fieri nequit. Secundum est, quod inprimis Aristoteles urget, justitia pœnas atque præmia distribuens, non solum facti, sed & personarum rationem haberi jubet; ut consideret prudens judex, à quo, & in quem quidque fuerit admissum. Graviora enim sunt, quæ humiles audent in senatores, liberi in parentes, liberti in patronos: contra, quæ in hos statuerint illi, leviora.

viora. Ad secundum ἀντιπεπονθὸς eveniet, ut eadem pœna adficiatur qui pugnum duxit principi, quique duxit homini ad medium Janum; vel etiam in ponte sedenti: & si libertus patrono intulerit manum, nil gravius patietur, quam ut vicissim patronus liberto manum inferat: quæ quis non videt valdè esse absurda. Ex eodem fonte & illud descendet, ut si monoculum visu privaveris, tibi non visus, sed oculus eripiatur. Et contra si monoculus oculum tibi eruerit, amittat visum, qui visu non orbavit. Sic si bimanus unimano manum amputaverit, manu crimen luet, nec esuriet fortasse: cum alteri, qui manum quam solam habebat amisit, etiam de fame & vita periclitandum sit. Tertium: Distributiva justitia etiam locum atque tempus diligenter perpendi vult: neque enim idem crimen omni tempore atque loco æque grave aut leve est: multoque minus, ut Stoici philosophabantur, omnia delicta paria sunt. Lex autem talionis ubi viget, ibi eadem pœna afficitur, qui in conspectu prætoris vulneravit, qua qui in obscuro fornice inter temulentos: qui in SS. ecclesia, aut in principis palatio, quique in taberna aut lupanari. Quartum atque ultimum: Non potest retaliatio locum habere in omnibus criminibus: non enim in iis, in quibus quod factum est, pœna esse nequit. Ex gr. Clodius Pompejan Cæsaris adulteravit: secundum jus Pythagoricum ita puniendus erit, ut vicissim Cæsar adulteret uxorem Clodii. Cæsar auri pondo mille furatus est ex ærario: ergo vicissim populus auri pondo mille furetur ex arca Cæsaris? Albinus convitium dixit Modio: Ergo Modius convitium dicat Albino? Turpissima profectò retaliatio: in eoque genere non solum adulterium est, & furtum & convitium, sed & beneficium, & falsum, suppositio partus, abactio, plagium, ambitus, sacrilegium, incestus, stuprum, termini motio, sepulchri violatio, stellionatus, calumnia, prævaricatio & pleraque crimina alia; ut quod factum est, id pœnæ vicem atque locum subire minimè possit. Quæ ergò, malum, ratio, simplex illud ἀντιπεπονθὸς, quod in paucissimis criminibus locum habere potest, obtrudere nobis tanquam distributrici justitiæ prorsus consentaneum? Non est profectò, quod moveamur argumentis superius pro hac pœna adductis: nam quod dicebatur juri naturæ videri retaliationem consentaneam, id totidem verbis negare possumus: concedi certe necesse non est, nisi ejusmodi fingas casum, quo & crimen quod commissum est, pœnæ vice fungi potest; nec personæ, tempus, locus, qualitas, causa, crimen aut aggravant aut elevant. Quanquam ne hoc quidem casu retaliatio satis commoda futura est. Fingamus rusticum rustico colaphum impegisse, non in conspectu prætoris, sed in privato, aut, ut fieri solet, in taberna: secundum Pythagoreos colaphus colapho pensandus erit. A prætore depalmari se reus non iniquo animo feret: ab adversario si fiat, vindictæ cupidus æquilibrium excedet, quo facto nascetur infinita illa talionum reciprocatio, quam Favorinus Cæcilio objecit. Neutro igitur modo exsequutio commodè fieri potest: quæ à prætore fiet, non emendabit reum, cum gravis non sit: quæ ab adversario, ea æquilibrium servare nequit. Quod ad legem divinam attinet, ea non rectè adducitur pro Pythagoreis: non enim de simplici talione accipi debet sed proportionata ut ita loquar. Ea enim formula, quâ Deus Opt. Max. utitur,

utitur, significare vult, pœnas delictis æquas esse debere, ne scutica dignum horribili flagello sectemur, aut secures meritum scutica soleave cædamus. Id autem inde colligere licet, quod supremus legislator nec furtum furto, nec adulterium adulterio, nec vulnus vulnere puniat: sed furtum duplo, quadruplove, adulterium morte, vulnus pecunia mulctet. Personarum quoque rationem jus divinum habet: nam si privato maledixeris, nihil gravius nominatim cautum reperimus: sin privatus principi, aut filius patri maledixerint, capital id habetur. Filia plebeji si scortata fuerit, morte non luit, si filia summi sacerdotis idem fecerit, ultimo supplicio, & flammis quidem vindicibus absumitur. Nequaquam ergo jus divinum de simplici talione in- 3.
telligendum est. Itaq; respondere malo cum Bodino, quam cum aliis dicere, Bodin. 6. de rep. ult.
licuisse injuriæ talionem exposcere Hebræis apud judices, non tanquam licitam, sed majoris mali vitandi causa, quod gens ad ultionem valde prona esset. sect. 767. Grot. 1. de jur. bel. 2. n. 8. & lib. 2. cap. 20. n. 10.
Verùm quod idem Bodinus existimat, neque Pythagoreos, neque Decemviros de simplici talione locutos, esseque veteratoriam Aristotelis ac Favorini contra illos disputationem, in eo assentiri non possum: quis enim credat, quid Pythagorei senserint rectius calluisse Bodinum, quam Aristotelem? aut Decemvirorum mentem Cæcilium quidem latuisse, non latuisse Bodinum, qui post Cæcilium mille trecentis circiter annis vixit? Solet poliistor ille in reprehendendis veteribus nimis facilis esse: atque in hac quoque parte affectui magis quam ingenio indulsisse videtur.

4. Igitur, ut ad institutum revertamur, quia simplex retaliatio justitiæ præceptis nequaquam convenit, rectè prætores aliam pœnam introduxerunt. Permiserunt enim injuriam passo eam æstimare, & vel tanti, vel etiam minoris condemnabatur reus. Verùm hæc pœna tum locum habuit, cum civiliter agebatur: cum verò criminaliter, extra ordinem admissum vindicabatur. Et de exitu quidem accusationis seu criminalis judicii, cum nobis propositum sit potissimum agere, enumerandæ sunt sanctiones, quæ de puniendis injuriis latæ sunt. Lege Cornelia publicum injuriarum judicium constitutum fuisse satis apparet ex *l. hos accusare* 12. *in fin D. de accusat.* Sed cujusmodi fuerit pœna, id non apparet: divinare duntaxat libet, pœnam pecuniariam fuisse, quia ea lege servum reum recipi Cornelius Sulla vetuit. Publicum etiam judicium constituitur lege Arcadii & Honorii, si quis in ecclesias catholicas irruens, sacerdotibus, vel ministris, vel ipsi cultui locove aliquid injuriæ imposuerit; cujus facinoris pœna capitalis est *l. si quis in hoc* 10. *C. de episc. & cler.* Publicum denique judicium ex Senatusconsulto redditur ob famosum libellum *l. 6. D. de injur.* cujus pœna similiter est capitis *l. un. C. de famos. libel.*

5. Sed hanc capitis pœnam restè restrinxisse videntur interpretes ad ejusmodi libellum, quo gravia & capitalia crimina alicui objiciuntur, ab eo qui sævitiæ judicum aut principis adrepere satagit: valdè enim absurdum foret ob quamcunque contumeliam scripto factam reo capitis pœnam imminere. Et confirmatur communis sententia partim per hujus constitutionis verba, partim per constitutiones, quæ sunt *in Cod. Theod. eodem titulo.* Verba hujus constit. sunt ista: *Sanè si quis devotionis suæ ac salutis publicæ custodiam gerit:*

Gomes. 3. resol. 6. n. 1. Farin. qu. 105. n. 424. Statut. Om. laud. l. 6. §. 6.

gerit: nomen suum profiteatur, & quæ per famosum libellum persequenda putaverit, ore proprio edicat, ut absque ulla trepidatione accedat, sciens, quod si adsertionibus suis fides veri fuerit opitulata, laudem maximam & præmium à nostra clementia consequetur: quibus verbis, cum salutis ac devotionis publicæ fiat mentio, satis innuitur ejusmodi libellum intelligendum, quo crimina capitalia atque ad salutem reip. pertinentia objiciuntur Constitutioues in Codice Theodosiano plures sunt, sed nonnullas inferendas nominatim duxi, ad id quod volumus confirmandum aptissimas. Hujus generis est IV. *tit. de famos. libel. Famosa scriptio libellorum, quæ nomine accusatoris caret, minimè examinanda est, sed penitus abolenda: nam qui accusationis promotione confidit, libera potius intentione, quàm captiosa atque occulta conscriptione alterius debet vitam in judicium devocare.* Item V. *Non igitur vita cujusquam, non dignitas concussa his machinis vacillabit. Nam omnes hujusmodi libellos concremari jubemus.* Et VIII. *Jam pridem adversus calumnias firmissima sunt comparata præsidia. Nullus igitur calumniam metuat. Contestatio vero, quæ caput alterius contra juris ordinem pulsat, depressa nostris legibus jaceat, intercidat furor famosorum libellorum.* Postremò X. *Universique, qui famosis libellis inimicis suis velut venenatum quoddam telum injecerint: hi etiam, qui famosam seriem scriptionis impudenti agnita lectione non illicò discerpserint, vel flammis exusserint, vel lectorem cognitum prodiderint: ultorem suis cervicibus gladium reformident.* Porrò puniunt Imperatores Valentinianus & Valens eos quoque capite, qui libellum inventum non illicò consumserit, sed aliis sensum ejus manifestaverint: quod durum videri poterat: sed haud dubiè verba ad eum sunt restringenda, qui contenta libello crimina differt dolo malo, ut periculum ex ea re capitis creet infamato. Quod qui fecit, cum eo non valdè duriter agetur, si ea pœna afficiatur ipse, cujus spectaculo in alterius cervice crudelem animum satiare voluit. Calumniatori enim similis est, quem talione puniri jura voluerunt, non illa Pythagorica, sed Aristotelica, per quam eo afficitur supplicio, quo ut alter periret machinabatur. *l. non prius* 7. *l. ult. C. de calumn.* Quanto autem exitio generis humani hæc fiant tyrannidis tempore, utinam non experiri nobis contingat unquam: tum enim

Tacit. 1. annal. plurimi inveniuntur Romano Hispani similes, de quo Tacitus: *Formam vitæ iniit, quam postea celebrem miseriæ temporum & audaciæ hominum fecerunt. Nam egens, ignotus, inquies, dum occultis libellis sævitiæ principis adrepit, mox clarissimo cuique periculum facessit, potentiam apud unum, odium apud omnes adeptus, dedit exemplum, quod secuti ex pauperibus divites, ex contemtis metuendi, perniciem aliis, ac postremum sibi invenere.* Cæterum si quis non dolo id faciat; sed linguæ vitio atque impotentia, dum cognita tacere nescit, durissimum foret garrulitati pœnam statuere capitis: Est enim perpetuum illud atque immotum: Injuria sine dolo, atque affectu injuriandi non committitur: garrulitas verò non dolus sed culpa est. Quid ergò, si quis non appetierit famoso libello vitam & salutem alterius, sed famam duntaxat atque existimationem, quam dicemus esse pœnam? Nihil nominàtim ea de re scriptum invenio, nisi quod damnatus ob carmen famosum fiat intestabilis *l.* 5. §. *si quis librum D. de injur. l. ob carmen* 21. *D. de testib.* sed cum JC. dicat

cat *in d. l.* 5. si condemnatus sit, qui id fecit, intestabilem ex lege esse juberi: satis indicat, aliam fuisse pœnam, quæ sententia judicis infligeretur: quæ cum prodita non sit, dicamus extra ordinem reum puniendum arbitrio judicis.

Atque ex supra scriptis causis publica accusatio est: ex aliis non publica, 6.
sed extraordinaria seu privata, competens iis duntaxat, qui læsi sunt. Statuitur autem in reum ex causa & persona: & servi quidem flagellis cæsi dominis restituuntur, liberi verò humilioris quidem loci fustibus subjiciuntur, cæteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercentur, ut dicit Hermogenianus *in l. ult. D. de injur.* Graviter animadvertitur in eos, qui fimo corrupto aliquem perfuderint, cœno lutove resperserint *l.* 1. §. 1. *D. de extr. crim* Gravius in eos, qui puerum puellamve interpellaverint, quidve impudicitiæ gratia fecerint, domum præbuerint; nam tametsi effectu sceleris potiti non sunt, in insulam deportantur, corrupti comites summo supplicio adficiuntur *l.* 1. §. *ult. D. eod.* Quo argumento rectè nonnulli tradunt, protervam atque temulentam juventutem, quæ mulieres honestas in via publica sibi obvias impudicius contrectare solet, non leviter puniendam: & sunt qui Moller. 3. semestr. 27.
fustibus hujus gregis quendam cæsum relegatumque memorant. Gravissimè animadvertitur in judicem, qui decurionem alterius criminis gratia, quam læsæ majestatis torserit: capite enim puniri jubetur constitutione Diocletiani & Maximiani *l. decuriones* 16. *C. de Quæst.* eamque constitutionem rectè producimus ad omnes quos torquere ne fas est, seu propter dignitatem, seu quod nullis indiciis atque argumentis premantur *arg. l. milites* 8. §. 1. *D. eod.* Menoch. 2. de arb. cas. 363. n. 5.
Gravissimè etiam animadvertitur in eum qui principi convitium dixit, *arg. l. un. C. si quis Imp. maled.* aut magistratui injuriam fecerit, quo casu ad mortem usque pœna extendi potest.

Hæc pœnarum exempla atque species in jure reperiuntur, ex quibus sibi 7.
prudens callidusque judex facile quod in usum sit, sumet. Videamus an accusatio extraordinaria de quacunque injuria, etiam levi seu modica competat? Id omninò affirmandum, cum præjudicii loco sint ea, quæ supra *tit. de furt.* de modico furto diximus. Cumque lex *ult. D. de priv. del.* non distinguat inter modica & magna admissa, sed simpliciter dicat, de maleficiis vel civiliter agi posse, vel criminaliter, subscribente accusatore in crimen, utique de injuria quoque id sine distinctione intelligendum est. Apertè sanè id confirmare videtur Imperator Justinianus *in* §. *in summa Inst de injur.* cum ait, de omni injuria posse eum qui passus est vel criminaliter agere, vel civiliter: si de omni; ergo de modica quoque seu levi. Neque obest, quod ex *l.* 1. *D. de Extr. crim.* adducitur, vindicari extra ordinem graviores duntaxat injurias: non enim hoc dicit, prorsus non vindicari leviores injurias extra ordinem, sed illud, graviter extra ordinem animadverti, cum gravior est injuria, veluti, si quis fimo corrupto perfusus, cœnove oblitus sit. Quanquam & illud fateor, non videre me, cur inter graviores injurias ea connumeretur: nec minus grave puto, si cui convitium dicatur, quam si cœno aspergatur. Quare si cœno aliquem oblinens extra ordinem accusari potest, poterit & ille, qui pugnum dixit, aut convitio proscidit. Adducitur etiam *l.* 7. §. *posse D. de injur.* ubi

cum JC. testatur, posse hodie de omni injuria, sed & de atroci civiliter agi, innuere videtur ante de atroci tantum criminaliter, de levi tantum civiliter agi solitum. Verum hæc omninò perversa est illatio: non enim cum JC. dicit, posse hodie de atroci injuria agi civiliter, inde inferre possumus de levi tantum civiliter agi solitum: sed illud potius de atroci olim criminaliter actum fuisse, fortè publico judicio ex lege Cornelia; verum id judicium abiisse in desuetudinem postea, actumque etiam civiliter ad æstimationem injuriæ ex caussis lege Cornelia comprehensis *l. constitutionibus* 37. §. 1. *D. de injur.*

CAPUT III.

DE CONCURSU JUDICIORUM.

1. *De actione injuriarum; & an rectè æstimatio injuriæ fiat interposito jurejurando?*
2. *Ad quod tempus referenda æstimatio?*
3. *Utrum ad lucrum, an ad damnum referenda jurisjurandi formula?*
4. *Juramentum utrum præcedere, an sequi debeat taxationem judicis?*
5. *Operarum æstimatio quomodo facienda?*
6. *De actione legis Corneliæ.*
7. *De actione ad palinodiam.*
8. *De reliquis judiciis concurrentibus, & in specie de actione legis diffamari?*
9. *Quatenus publico judicio per privatum possit præjudicari? ad l. 6. & 7. D. de injur.*
10. *Quæ privata judicia sibi invicem præjudicant?*

Concurrit cum accusatione injuriarum actio prætoria, quâ prætor permittit ipsis qui injuriam passi sunt, eam æstimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum
1. fuerit §. *pœna Inst. de injur.* Obtinuit autem moribus hanc æstimationem fieri delato actori jurejurando. Quod quanquam nuspiam nominatim in jure proditum est, non ineleganter tamen ex locis nonnullis confirmari potest. Nam primò Marcianus *in l.* 5. §. *ult. D. de in lit. jur.* respondit, etsi regulariter in stricti juris judiciis in litem non juretur, interdum tamen jurari, nempe cum judex sine delatione jurisjurandi non potest æstimare rem, quæ non extat. Atqui & injuriarum actio stricti juris est, & injuria res ejusmodi, quæ sine relatione jurisjurandi non videtur æstimari posse. Deinde Javolenus testatur *in l. cum furti* 9. *D. eod.* in furti actone posse in litem jurari, ut reus juret, tanti rem fuisse, cum furtum factum esset: qui minus ergò in actione injuriarum? Non est, quod quis cavilletur, de condictione eum locum intelligendum, non actione furti; cum verba responsi clara sint, nec possit aliter dupli quadruplive iniri ratio, nisi ante res furto ablata fuerit æstimata. Adhæc cum bona vi rapta sunt, si non possit, qui vim sustinuit quæ perdidit singula comprobare, taxatione à judice facta pro personarum atque negotii qualitate, sacramento æstimationem eorum manifestare poterit *l: si quando* 9. *C. und. vi.* Cur non ergò injuriæ quoque acceptæ magnitudinem liceat actori interposito sacramento manifestare? Postremò, ut facilior esset probatio rerum ex naufragio raptarum, permisit Hadrianus Imp. adire præfectos, & apud eos testari. Id est, testibus productis

productis probare admissam rapinam, ne necesse esset illicò excurrere ad præsidem: utque pro modo culpæ rei vel vincti, vel sub fidejussoribus ad præsidem remitterentur. *l. ne quid 7. D. de inc. ruin. naufr.* Præfecti intelligendi ejusmodi, qui infra præsidem erant, fortè in illis locis in quibus jus dicebatur, & nundinæ agebantur. De hujusmodi præfecturis, consulendus Festus atque Sigonius. Si igitur in delictis à jure communi receditur, ut laxior atque facilior probatio sit, cur non etiam jusjurandum deferatur actori, non ut eo probet injuriam factam, sed ut adjuret tanti se eam æstimare? His rationibus inductus assentior quidem Joanni Fabro, qui negat hoc in jure contineri, ut injuria æstimetur jurejurando, si nimirum ita intelligit, nuspiam nominatim proditum esse: illis verò prorsus reclamo, qui etiam improbandum censuerunt, eo quod præcipitia atque lubrica juramenta vitanda sint: futurum autem hoc juramentum maximè lubricum, quod quisque odio inimici, & vindicta ardens non tantum ultra bonum & æquum, verùm etiam ultra sui animi sensum injuriam æstimaturus sit. Fateor verissimum esse, quod nobilis scriptor quondam firmavit, nulli mortalium injurias suas parvas videri: multos eas gravius æquo habere: sed eam ipsam ob causam aio, rectè jurisjurandi religionem injici, ut hoc tanquam fræno cupiditatem nocendi regat & fulminet ratio. Neque quod nonnulli fallere Diespitrem scientes non timent, idcirco propter abusum tollendus usus est: alioqui eadem opera & in aliis judiciis jusjurandum deferendum minimè esset, eo quod multi lucripetæ & avari cerdones non dubitent vel de asse pejerare. Postremo si ab incerto eventu jus esset desumendum, nihil jam certi in jure haberemus. quid enim non sapientissimè excogitatum aliquando malè cedit? Accedit, quod nec liberrima æstimandi potestas deferatur actori, sed judex taxare possit quantitatem? intra quam juretur: possit etiam non sequi jusjurandum, sed minoris reum condemnare, *arg. l. 4. §. jurare & §. seqq. D. de in lit. jur.*

Festus in verb. Præfecturæ. Sigon. 2. de antiq. jur. Ital. cap. 10 Fab. in §. pœna Inst. de injur. Tuld. tit. C. de injur. n. 10.

Quæri potest, ad quod tempus æstimatio referenda sit, utrum ad tempus litis contestatæ, an ad illud, quo injuria facta est? Prima specie existimare quis posset, tempus litis contestatæ spectandum esse, eo quod hæc actio sit stricti juris: in judiciis autem stricti juris spectatur id tempus, quo petitur *l. vinum D. de reb. cred. l. 3. §. in hac actione D. Commod.* Verum contrarium planis verbis responsum est *in l. injuriarum* 21. *D. de injur. Injuriarum æstimatio*, inquit Javolenus, *non ad id tempus quo judicatur, sed ad id quo facta est referri debet.* Ratio in promptu est: non hic res æstimatur, sed contumelia, quæ cum maximè dignitate personæ censeatur, neque litis contestatæ, neque rei judicandæ tempus spectari potest, sed injuriæ illatæ. Ridiculum enim foret, contumeliam plebeio factam tanto pluris æstimari, quod is postea Senator vel Consul factus sit: Et contra si consuli facta fuerit aut prætori, ridiculum foret minui æstimationem, quod is rei judicandæ tempore privatus factus sit. Sic & cum in furti actione res jurejurando actoris æstimatur, tanti æstimatur, quanti fuit, cum furtum factum est *d. l. cum furti D. de in lit. jur.* Et cum bona vi rapta sunt, tanti æstimatur damnum, quanti fuit tempore raptionis *d. l. si quando C. und. vi.* Regula igitur supra scripta moveri non debemus, cum in toto jure generi derogetur per speciem *l. in toto* 80. *D. de reg. jur.* 2.

3\. Quæsitum etiam in æstimanda injuria, utrum ad lucrum an ad damnum referenda sit jurisjurandi formula? utrum ita jurare debeat; *Nolle se pro ejusmodi injuria aureos capere mille:* an: *Malle se ex patrimonio suo tantam summam perdere, quam hujusmodi perpeti injuriam?* Et licet multi existiment, ad damnum potius, quam ad lucrum referenda esse jurantis verba, eo quod animo magis communi feramus lucrum interceptum, quàm damnum illatum; verius tamen est, quod Gomesius scripsit, nihil interesse, utro modo actor juret. Nam qui injuriarum agit, neque lucrum sibi interceptum, neque damnum illatum queritur, nisi fortè per consequentiam, sed æstimationem contumeliæ petit, quam certa pecuniæ summa æstimari sufficit. Quare & si quis neque damni, neque lucri fecerit mentionem, sed simpliciter juraverit, se hanc injuriam æstimare mille aureis, rectè eum jurasse respondebimus.

Vide Farin. quæst. 105. n. 42.
Gomes. 3. resol. 6. n. 7.

4\. Illud quoque controvertunt Dd. jusjurandum actoris utrum præcedere, an sequi debeat taxationem judicis? Plerique concludunt & rectè, sequi debere jusjurandum, præcedere taxationem: id enim colligitur *ex d. l. si quando C. und. vi.* ubi Imp. Zeno rescripsit, taxatione à judice facta, æstimationem rerum sacramento manifestari: nec licere actori ultra taxationem à judice factam jurare: & quod hujusmodi jurejurando fuerit declaratum, in id judicem condemnare oportere. Quid apertius hoc rescripto? ut meritò usus fori isti sententiæ palmam dederit. Sed scrupulum injicit *l. 4. §. item videndum D. de in lit. jur.* ex qua apparet, posse etiam taxationem sequi. Verum id negandum est: neque enim hoc dicit JC. sed illud potius quærit, an præstito jurejurando judex omninò cogatur illud sequi, & respondet sequi debere judicem id jusjurandum, nisi ex magna causa, & postea repertis probationibus ab eo recedendum putaverit.

Clar. §. injuria. Farin. d. qu. 105. n. 48. 47. Gail. 2. obs. 202.

5\. Postremò quærunt nonnulli, si per injuriam homo debilitatus sit, æstimatio operarum quibus caruit, cariturusve est, quomodo sit facienda? Et distinguunt, utrum homo ex isto vulnere perierit, an superstes & inutilis sit. Priore casu censent spectandam computationem JC. Macri *in l. computationi* 68. *D. ad leg. Falcid.* ut à prima ætate usq; ad annum XXX. computentur operæ annorum XXX. Ab annis verò XXX. tot annorum computatio ineatur, quot ad annum LX. deesse videntur; ab anno LX. cujuscunque ætatis sit, annorum V. Posteriore casu certa quantitate annua reum condemnandum censent. In hoc responso plura deprehenduntur censoria virgula digna. Nam primò, non rectè sub hoc titulo de injuriis, agunt de homine per contumeliam occiso, cum injuriarum actio de cæde non detur, ne præjudicetur legi Corneliæ de sicariis: si qua actio locum habet, Aquiliam eam esse oportet *l. prætor edixit* 7. § 1. *D. de injur.* Secundò, actio injuriarum heredibus non datur § 1. *Inst. de perp. & temp. act.* qui ergò possunt heredes occisi hàc actione de damno & operis agere? Tertiò, qui potest, cum homo injuria occisus est, observari computatio JC. Macri, cum Macer de alimentis loquatur, non de operis? Alimenta omnis ætas flagitat: operæ non omnis ætatis sunt: *l. ult. ff. de oper. serv. l. 33. ub. Morn. ff. de rei vind. l. 26. §. libertus D. de cond. indeb.* nam nec valdè pueri eas edere possunt, nec valdè senes. Quartò & ultimò, cur distinguitur posterior à priore casu? Nonne etiam posteriore casu, si operas semel æstimare velimus facienda erit annorum

Gomes. 3. resol. 6. n. 11. Farin. q. 119. n. 99 Argentr. ad Consuet. Britann. artic. 603. n. 32.

annorum computatio? aut priore, non etiam in singulos annos certa quantitas definitur? nam quanquam eo casu semel præstetur operarum æstimatio, in singulos tamen annos certa quantitas exprimenda est. quinimò nec necesse est repræsentari omnium annorum æstimationem; poterit hoc quoque casu judex, si velit, in certam quantitatem annuam reum condemnare.

Revertamur nunc ad concursum. Concurrit cum accusatione actio ex lege Cornelia, quæ competit ex his causis, si quis se pulsatum, verberatum, domumve suam vi introitam esse dicat *l. 5. pr. D. de injur.* vel, ut subjicit ibidem JC. Ulpianus, lex Cornelia loquitur de omni injuria quæ fit manu. Hanc prætoria graviorem habitam colligere possumus inde, quod dubitatum fuerit, procuratorem admittat, nec ne *l. licet 42. §. 1. D. de procur.* quæ tamen res inter prætoriam & hanc interfuerit, non promtum dictu est; cum JC. testetur, etiam in actione legis Corneliæ condemnationem officio judicis faciendam *l. constitutionibus 37. §. 1. D. h. tit.* Fortasse igitur hoc solum interfuit, quod prætoria annalis, Cornelia perpetua esset. 6. Vid. Hartm. Pist. part. 4. q. 20. n. 5.

Concurrit etiam actio ad palinodiam quâ petimus, ut reus recantet injuriam verbis factam, nam quæ re facta est, verbis sarciri non posse videbatur. Hæc autem actio moribus atque usu fori introducta est, jure Romano incognita fuit. Si tamen conjectura uti licet, occasionem nihilominus hujus actionis introducendæ ex moribus Græcorum & Romanorum profectam existimare possis. Illi enim injuriam factam jurejurando purgabant, vel in judicio, vel extra judicium præstito: quo jurabant nolle se injuriam factam, indignum esse hâc contumeliâ, &c. Cum autem tenaces multi propositi atque injuriæ essent, eo tandem descensum, ut petente actore, judex cogeret reum injuriam verbis factam contrariis verbis retractare. Dubitarunt nonnulli, sinè causa tamen, civilisne an criminalis sit hæc actio: nam accusatio omnis aut publica, aut extraordinaria est: publica lege constituitur: extraordinaria petimus extra ordinem reum arbitrio judicis puniri. Cum igitur hæc neque certâ aliquâ lege constituta sit, neque petat actor reum arbitrio judicis puniri, non video cur accusatio magis quam actio nuncupari debeat. Perperam etiam nonnulli distinxerunt circa locum, ut si injuria in publico facta sit, in publico quoque recantetur: sin in privato, privatim infamator per se vel per alium petat veniam. Cur enim non eadem ratione distinguitur ut adulterium sub tecto factum, sub tecto puniatur: factum sub dio, publicè & in conspectu omnium puniatur? Fures autem, qui plerumque clam & obscurâ nocte peccant, cur patibulo affixi omnibus atque diu spectaculo sunt? Nonne igitur etsi delictum clanculum admissum sit, pœna tamen publica esse debet, ut exemplo deterriti cæteri dissimiliter se gerant? Adhæc perperam nonnulli scripserunt, conjungi & cumulari eodem libello posse utramque actionem, & qua ad palinodiam, & qua ad æstimationem injuriæ agitur, quoniam cumulatio plurium actionum ex eodem facto nascentium regulariter prohibita est *l. cum filius 76. §. pen. D. de leg. 2 l. singulis 6. D. de excep. rei jud.* nec admittitur nisi cum dubitatur utra actio competat: tum utramque dictare possumus, protestati, ex altera nos velle consequi, quod nos contingit. *l. 1. §. quia autem D. Quod legat.* Et hodie tamen passim utramque ita conjungi videmus, ut etiam ex utraque actione reus condemnationem sustineat, 7. Vid. Const. Zutphan. tit. de act. q. 6. Farin. qu. 105. n. 71. & 156. Gail. 1. obs. 65. n. 2. Mynf 2. obs. 98. Zutphan. tit. de action. q. 7.

neat, quemadmodum nominatim expressum Statuto hujus civitatis *Rubr.* XLVI.

8. Concurrit denique cum accusatione injuriarum, actio legis Aquiliæ; si nimirum damnum contumeliæ mixtum sit, ut si servum alienum injuriosè verberaveris *l.* 5. §. 1. *D. ad leg. Aquil. l. qui servum* 34. *D. de obl. & act. l.* 15. §. *si quis servo verberato D. de injur.* si ancillam alienam viro nondum maturam stupraveris *l. si stuprum* 25. *D. eod.* publicum judicium legis Corneliæ de sicariis, si homo alienus contumeliæ causa occisus sit, aut si cujus caput gladio percussum *l. prætor edixit* §. *quid ergo D. eod.* publicum judicium legis Juliæ de vi, si quis domum alterius vi introierit *arg. l.* 3. §. 2. & *ult. l. pen. D. ad leg. Jul. de vi publ. l.* 5. *D. de vi privat.* sive de servo alieno quæstionem habuerit *l.* 4. *D. eod.* actio ex leg. *diffamari C. de ingen. man.* qua diffamator, intra certum tempus à judice præfigendum, agere cogitur, diffamatumque talem ostendere, qualem ipse dixerit: id ni faciat, silentium ei perpetuum imponitur. Verùm & hæc actio ab interpretibus conficta est, cum non caperent verba constitutionis ista: *præsertim cum affirmes, dux præsidem unum atque alterum interpellatum à te, vocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret: unde constat, meritò rectorem provinciæ commotum allegationibus tuis sententiam dedisse, ne de cætero inquietudinem sustineres*: quibus verbis nihil aliud significatur, quam Crescentem, cui Impp. rescripserunt, cum diffamaretur status ejus à Mævio, actionem præjudicialem instituisse ultrò adversus Mævium: cumque Mævius vocitatus à præside, ut contradictionem faceret, non compareret, μονομερῶς causa cognita, pronuntiasse rectorem provinciæ, Crescentem ingenuum sibi videri: Quâ sententiâ provisum, ne de cætero inquietudinem sustineret Crescens: habetur enim res judicata pro veritate *l. ingenuum* 25. *D. de stat. hom.* quare si Mævius non temperet sibi ab injuria, vel extra ordinem coercebitur, vel actionem injuriarum adversus eum instituet Crescens. Hæc verissima constitutionis istius famosæ interpretatio est, à qua longè in diversa abiere interpretes; cum quibus hoc loco disputare non libet, cum id ab aliis viris doctissimis prolixè atque eleganter factum sit.

Gith. in l. diffamari. Sarm. 1. sel. interp. 2.

9. Quod ad concursum horum judiciorum attinet, est utique in potestate nostra, utrum injuriarum agere, an extra ordinem accusare reum velimus *l. ult. D. de injur.* §. *in summa Inst. eod.* sed actione electa tollitur accusatio, & contra per accusationem actio, quoniam utriusque judicii idem finis est nempe vindicta. *arg. d.* §. *in summa l. interdum* 56. §. 1. *D. de furt. l.* 6. *D. de injur. l.* 34. & 41. §. 1. *D. de oblig. & act.* Sed non videtur in potestate nostra esse, si homo fortè occisus sit, publico legis Corneliæ, an privato injuriarum judicio experiri velimus: non enim æquum est publico per privatam actionem fieri præjudicium *l. prætor* 7. §. 1. *D. de injur.* Si tamen aliquis famoso libello nomen atque famam nostram lacessierit, electio datur læso, vel actione injuriarum, vel publico judicio ex Senatusconsulto experiendi: ita ut si publico judicio actum fuerit, denegetur privatum, & contra: *d. l.* 6. *D. de injur.* Ratio diversitatis obscura est, cur publico judicio legis Corneliæ non possit fieri præjudicium per privatum: possit fieri publico judicio de famosis libellis? Ad glossographos frustra aspexeris: garriunt enim nugas magnas, totoque cœlo aberrant à mente Jureconsultorum Pauli atque Ulpiani. Franciscus Duarenus existimavit

Duar. 1. disp. anniv. 37.

in

in d. l. 6. judicium de famosis libellis, alio sensu publicum dici: nempe quo sensu nonnunquam omne judicium criminale publicum dicitur, etsi criminis exsecutio non competat cuivis è populo. Ita publicum accipi putat *in l. 4. D de publ. jud.* quod falsissimum est, ac ne litera quidem extat. *in ea l.* ex qua id colligi possit. Acutior longè atque rectior est Cujacii observatio, qui observat, esse quidem summo jure in potestate læsi, utrum publico an privato judicio experiri velit, rectius tamen prætorem facturum, si non temerè patiatur publico per privatum fieri præjudicium, sed potius privato per publicum. Eodem enim modo & Paulus JC. de concursu legis Juliæ cum actione injuriarum, judicare videtur *in l. 4. D. ad leg. Jul. de vi priv.* cum ait, moderatius edicto prætoris de injuriis utendum esse: id est; non facile prætorem pati debere, ut ante instituta actione injuriarum præjudicium fiat publico judicio legis Juliæ de vi. Atque hoc modo si utrumque responsum & Pauli *d. l. 6.* & Ulpiani *d. l.* 7. §. 1. interpretemur, non erit, cur quisquam exigat à nobis diversitatis rationem cum diversi nihil ab utroque responsum sit. Sed nec est quod quisquam objiciat *l. un. C. Quand. civ. act. crim. praej.* Ea enim constitutio hoc solum vult, si concurrat actio de re familiari cum publico judicio, alteri per alterum præjudicium non fieri; at actio injuriarum non ad rem familiarem, sed ad vindictam pertinet; ideo & actioni per accusationem publicam fit præjudicium; & contra, si fortè actionem dederit prætor, (quod tamen rectius non fecerit) accusationi publicæ præjudicabitur *d. l.* 7. §. 1. *vers. quid ergo D. de injur.* Diversa est causa legis Aquiliæ, qua si damnum contumeliæ junctum sit, æstimationem damni petere non prohibemur, etsi jam publico judicio, aut extra ordinem egerimus: quia hæc actio non ad vindictam, sed ad rem familiarem pertinet *d. l. 7. vers. quid ergò d. l. un. C. Quand. civ. act. crim. praejud.* Cujac. 24. obs. 16.

De actionibus eodem modo judicandum, ut nec Aquilia tollat injuriarum actionem, nec injuriarum actio legem Aquiliam, quia altera ad damnum pertinet, altera ad contumeliam *l.* 15. §. *si quis servo D. de injur. l. qui servum* 34. *D. de obl. & act. l.* 5. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* At actio injuriarum prætoria, actio civilis ex lege Cornelia, actio ad palinodiam, actio ex lege diffamari, cum omnes tendant ad vindictam, consequens est una electa reliquas consumi *arg. d. l.* 7. §. 1. *D. de injur.* nec excipio actionem ad palinodiam, tanquam ea non ad vindictam, sed honoris atque existimationis reparationem pertineat. Nam eo ipso, quo cogitur adversarius in publico illatam injuriam recantare, satis acerbum supplicium substinet. 10.

CAPUT

CAPUT IV.

DE JURE MUNICIPALI.

Ad Rubr. XLVI. Stat.

1. *Ex statuto actio prætoria cum actione ad palinodiam conjungi potest.*
2. *Si literis facta sit injuria, an ad palinodiam agi potest?*
3. *In statuto annus utilis intelligendus?*
4. *An palinodiæ locus; si convitium verum sit?*
5. *An prætor pœnam statuto expressam habeat & locum extraordinaria coercitio?*
6. *Qui viles sint in statuto?*
7. *An vilibus detur actio prætoria?*
8. *Quibus casibus denegetur actio ad palinodiam?*

QUamvis ut modò diximus, actio ad palinodiam jure civili prodita nulla
sit, moribus tamen hodiernis nihil frequentius est, quam injurias postulante
1. actore recantari. Eamque actionem cum actione prætoria, quâ ad æstimatio-
Gail. 1. obs. 65. nem injuriæ agitur, idcircò conjungi posse putant, quod hæc pœnalis sit, &
vindictam persequatur: illa ad famæ duntaxat & existimationis jacturam sarcien-
Mynf. 2. obs. 98. dam pertineat. Verùm hanc rationem nunquam probare potui: cum enim recan-
tatio injuriæ in loco publico fiat, & plerunque cum ignominia quadam conjuncta
Christ. tit. 2. §. 4. n. 23. sit, dum verberare palma os, Deumque & actorem deprecari reus cogitur; uti-
Grot. 3. que ea ipsa deprecatio satis acerbum pœnæ sensum habet. Quamobrem si juris
manud. 35. civilis regulas sequi liceret, omninò dicendum erat, alteram actionem per al-
teram consumi, nec eodem utramque libello cumulari posse. Sed cum Statuta
hujus civitatis *Rubr.* 46. *art.* 1. communem errorem donaverint juris auctori-
tate, frustaneum sit, pluribus huic doctrinæ redarguendæ inhærere velle. Ver-
ba Statuti sunt ista: *Alle injurien verbael, daer yemands eere ofte fame aencleeft ende niet verjaert zynde, sullen met eerlicke ende profytelicke amenden, naer gelegentheyt, van der saken, tot discretie van den gerechte gecorrigeert werden.* Hoc est *omnes injuriæ verbis factæ, quibus alicujus existimatio & fama læditur, pro qualitate admissi, arbitratu judicantium, & pecuniariter sarciri, & honoris restitutione emendari debent.*

Ait Statutum: *Alle injurien verbael*: His verbis admonemur, si re facta sit
Ratel. decis. 121. injuria, actionem ad palinodiam non habere locum. Quo modo enim unumquid-
que contractum est, eo modo in contrarium acto dissolvitur *l. nihil tam* 35. *l.*
fere 153. *D. de R. J.* Igitur injuria verbis facta, contrariis verbis retractari
2. potest: quod autem re malefactum est, id verbis recantari nequit. Quid ergò si
literis facta sit injuria, an ad palinodiam ex hoc statuto agi poterit? Non desunt,
Gomes. 3. resol. 6. n. 2 qui id affirmant, eo quod inter scriptam & ore prolatam injuriam parum in-
teresse videatur; tamque carmen animus imbuit, quum legitur, quam aures,
Farin. qu. 105 n 439. 440. cum recitatur. Adhæc absurdum foret, ob injuriam leviorem duplici actione agi
posse; ob graviorem non posse. Est autem eo gravior injuria quæ literis fit,
quo

quo latius in vulgus exit quod ſcriptum, quàm quod dictum eſt. His tamen non obſtantibus alii exiſtimant, non poſſe ad palinodiam agi, ſi literis facta ſit injuria: non ſolùm, quod diſtinctè ſint ſpecie, injuria quæ fit verbis, quæque literis: *§. 1. Inſt. de injur. l. aut facta 16. D. de pœn.* ſed vel inprimis, quod injuria quæ fit famoſis libellis, gravior ſit, quam ut palinodia reus defungi poſſit. Publicum enim judicium eo nomine comparatum eſt, cui per privatum non debet fieri præjudicium *l. un. C. de famoſ. libel. l. 7. §. 1. D. de injur.* Meo verò judicio non ineptè quis diſtinguere poſſet, utrum crimina capitalia libello famoſo objecta ſint, an levius aliquod opprobrium. Priore caſu non facile patietur judex, ut publico judicio, quod eo nomine comparatum eſt, per privatum præjudicium fiat: poſteriore caſu privato agi poterit, quoniam publicum judicium quod concurrit, capitale non eſt, *arg. l. 6. & d. l. 7. D. eod.* Ac licet injuria literis facta à conviciis ſpecie diſtingui videatur, preſſius tamen rem putanti apparebit, non minus maledicta eſſe quæ ſcribuntur, quam quæ ore proferuntur. Communis ſanè loquendi uſus ita obſervat, ut maledicentia non ſolum in ſermonibus, verum etiam in ſcriptis & lucubrationibus notetur. Quid, quod qui per calumniam accuſat, aut defert, palinodiam cantare jubeatur *Rubr. 41. art. 1.*? Atqui qui id facit, non ſolum verbis, ſed vel maximè ſcripto injuriam facit.

Ait Statutum: *Niet verjaert zijnde.* Expirat actio prætoria anno utili, ut ſupra *cap. 1.* diſputavimus. Præſens articulus etiam actionem ad palinodiam anno terminat. Sed cum ſtatutum ſimpliciter loquatur de anno, dubitari poterat, utrum continuus an utilis intelligendus? Ego non dubito, ſtatutum hoc ex jure communi hauſtum eſſe, atque ex eo interpretationem recipere. Itaque licet vulgo dici ſoleat: verba ſtatutorum propriè accipienda, & prout jacent: tamen ſecundum jus commune, annum utilem intelligendum exiſtimo, non continuum; quod & Chriſtinæo rectè placuit. Actio autem ex lege Cornelia deſcendens, ad hanc præſcriptionem non pertinet, ſed perpetua eſt, ut nos eodem capite defendimus, & ſupremæ curiæ Trajectinorum Friſiorumque probant. 3. Coler. decis. 167. Christ. d. tit. 2. art. 4. n. 4. Ratel. decis. 121.

Ait: *Sullen met eerlicke ende profytelijcke amende gecorrigeert werden.* Hic duo quæri poſſunt. Prius, ſi convitium verum ſit, an nihilominus pœna locum habeat? Poſterius, an præter pœnam pecuniariam etiam extra ordinem reus coërceri poſſit? Quantum ad prius attinet, multi exiſtimant, recantationi quidem locum non eſſe, quoniam verum convitium recantari nullo modò poteſt: in æſtimationem tamen injuriæ reum nihilominus condemnandum eſſe. Itaque Friſiæ Senatum decidiſſe teſtatur Sandius. Ego verò diſtinguendum arbitror, ut ſi vitium aliquod naturæ, aut fortunæ contra bonos mores objectum ſit, utraque pœna locum habeat; licet enim appareat vitium, deprecari tamen reum æquum eſt, quod id contra bonos mores exprobraverit. Quod ſi verum crimen objectum ſit, neutri pœnæ locus erit, quoniam reipublicæ intereſt, peccata nocentium nota eſſe *l. eum qui 18. D. de injur.* Prior ſanè diſtinctio nullo modo probari poteſt: nam ſi idcircò ad palinodiam agi nequit, quod convitium verum ſit, quæ, malùm, ratio, dandi nohilominus actionem pro injuriæ æſtimatione? An quia contra bonos mores objectum eſt? Utraque igitur actio danda erat. Poſtremo, aut utraque, aut neutra. Utraque ſi contra bonos mores factum ſit. Sand. 5. tit. 8. def. 3. 4. Farin. d. qu. 105. n. 75. Sand. d. tit. 8. def. 7.

sit. Neutra, si verum convitium sit & reip. interfuerit id notum esse *d. l.* 18.

5. Quantum ad posterius attinet, sunt qui scribunt, non posse hoc casu reum extra ordinem puniri, ob id quod statutum sanciendo pœnam pecuniariam, videatur eo ipso criminale judicium pœnasque arbitrarias sustulisse. Horum sententiam ego tum demum probandam existimo, si levior sit injuria quæ facta est: nec enim mores nostri in levioribus criminalia reddunt judicia: cæterùm si gravior sit injuria, non puto hunc articulum impedimento esse, quo minus actor omissa civili actione, criminaliter & extra ordinem in reum animadverti petat. Verba enim, *pro qualitate admissi*: & *arbitratu judicantium*, hoc innuere videntur: quippe, quæ non simpliciter judicem alligent & adstringant pecuniariæ condemnationi, sed multum arbitratui ejus deferant. Arbitrio autem boni judicis hoc incumbit, ut si pœna delictum æquare non videatur, durius extra ordinem in reum animadvertat. Hujus generis est injuria, quam calumniator facit, qui dolo malo sciens hominem innocentem defert aut accusat: qui si ante sententiam culpam agnoscat aut actione injuriarum condemnatur, aut extra ordinem coërcetur, *rubr. stat.* 41. Ejusdem generis est, si homo impudicus & protervus diffamandæ virginis aut matronæ honestæ causâ, se cum ea concubuisse jactet: quem extra ordinem Saxones Frisiique puniri jubent: & exemplo firmat Sandius. Sed etsi principi, aut episcopo dum sacra facit, convitium dictum fuerit, non est impedimento Statutum, quo minus injuria graviore judicio vindicetur. Deficiente enim statuto, ad jus commune recurrimus. Igitur, ut concludamus, si improbus convitium sit, concurrit accusatio cum actione: ita tamen, ut altera electa, altera perimatur. An autem actionem nonnunquam judex denegare debeat, ne accusationi præjudium fiat, ipsius arbitratus erit *arg d. l. prætor* 7. §. 1 *D de injur.* Sequitur *art.* 2.

Angel. in l. fin n. 2. D. de injur. Farin. qu. 105. n. 60. Resp. Holland 319. Stat. Oml. l. 6. §. 5.

Coler. decis. 161. n. 26. Fris. 2 tit. 2. § 2. d. Sand. tit. 8 def. 5.

6 *Wel verstaende, dat men lichte personen, van quade name ende fame, geen eerlijcke amende of reparatie doen sal*: Hoc est *Vilibus tamen personis, nominis & famæ prodigis, non est damnandus reus ad palinodiam.* Non est quod hic magnopere laboremus, circa enumerationem vilium personarum, quando quidem auctor statuti generaliter definivit viles hâc adjectione: *van quade name ende fame*: Quibus verbis admonemur, in hoc statuto non eandem comparationem personarum institui, quæ jure civili institui solet, inter digniores & humiliores: sed inter honestos, seu integræ frontis homines, & eos qui famam & existimationem decoxerunt. Possit autem quis esse humilior, & integræ tamen famæ: contra locuples & in dignitate quis esse possit, & tamen prostitutæ famæ. Itaque vilium personarum appellatione comprehendemus omnes, qui aut infamia juris, aut infamia facti laborant Non publicanos, non tabernarios & caupones, non spurios: nisi moribus & existimatione regionis probrosum sit esse spurium, cauponem, publicanum: nam opera horum hominum reip. necessaria est *Et l. quæ adulterum* 29. *C. ad leg Jul. de adult.* separat dominam tabernæ à famula intemperantibus vina ministrante: hunc vilem & infra leges censet: non etiam illam. Sanè qui & caupo est, & puellas quæstuarias domi alit, is in vilium grege continetur: leno enim est, & infamis. De fœneratoribus magis dubitare possis: neque enim tam necessaria eorum opera videtur, quam cauponum & publicanorum.

Duar. tit. D. naut. caup.

rum. Magis tamen est, circa hos quoque spectandum esse sensum & existimationem cujusque civitatis: ubi enim montes & præsidia tenuiorum nulla, unde levi fœnore pecuniam mutuari possint, ibi trapeza quasi necessarium malum est.

Videamus nunc, an cum hic art. actionem ad polinodiam denegat vilibus personis, eo ipso deneget etiam actionem prætoriam pro injuriæ estimatione? 7.
Hic sine hæsitatione respondendum, prætoriam non denegari: neque enim æquum est, prorsus impune ferre eum, qui hominem quamlibet vilem onvitiis proſciderit. Nam ut maximè dignus videatur, cui fiat injuria: indignus tamen alter, qui faciat. Et si hæc meus statuentis fuisset, quam facile fuisset id adjicere, ut nec honoraria, nec pecuniaria pœna locum habeat: cum autem de sola honoris restitutione locutus sit, non debemus circumvenire ejus sententiam. Denique quis gravior hujus Statuti interpres, quam Illustres Ordines, qui cum Edicto in homicidas proposito §. 16. dixissent, vilibus non dari actionem ad palinodiam, disertis verbis adjecerunt, dari actionem pro æstimatione injuriæ. Erit igitur hic casus, quo cessante actione ad palinodiam, datur nihilominus prætoria pro injuriæ æstimatione.

Est & alter casus moribus nonnullorum comprobatus, cum nimirum reus ante litem contestatam profitetur, pœnitere se convitii temerè objecti: nolle dictum, quod inconsulto calore protulerat. Cum enim hæc professio species quædam palinodiæ sit, non immeritò ab alia palinodia absolvitur. Quininò prorsus, etiam à prætoria actione abstinere modestiores solent: videturque ea modestia apud nos jus fecisse, ut pragmatici nonnulli adfirmant. Nec immeritò: professio enim illa pro satisfactione cedit: cui autem satisfactum est, is neutrâ actione experiri potest. Tertium casum, cum nimirum convitium objectum verum est, modo rejecimus. Quartum quoque nonnulli adducunt, si clericus fecerit injuriam, tanquam indignum sit, hunc condemnari ad recantationem. Sed nullâ profectò ratione. 8.

8. Sand. d. tit. 8. def. 7. Adde Far. d. quæst. 105. n. 151. & seqq. Gail. 2. obs. 106. n. 8. Imb. p. 169. Resp. Holland 324. Christ. 2. §. 4. n. 7. & 17. Transiss. 2. c. 18. Daventr. 4. c. 1. §. 3. Farin. d. qu. 105. n. 75.

TIT. V.

DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBUS.

CAPUT I.

De Partu Abacto.

1. *Ob nimiam civium multitudinem an liceat abortum facere?*
2. *Abactio partus publicumne an extraordinarium crimen sit?*
3. *Respondetur ad objecta.*
4. *Quid si non medicamentis, sed vi manuque abortus factus sit?*
5. *Si mater nisi abortu facto servari non possit, an liceat eo casu abortum facere?*

HOc titulo plura quidem extraordinaria crimina proponuntur, sed quoniam de nonnullis aut egimus, aut acturi sumus alibi, ideò in præsentiarum tantum de abacto partu, de scopelismo, de ruptis aggeribus, de circulatoribus differemus, singulis criminibus singula tribuentes capita.

1. Grave scelus est partus abactio: nam si cœlibes odio legum digni visi, quod reip. civem dare nollent, quid in eos statuendum, qui civem conceptum antequam lucem aspiciat, enecant? Quare doleo virum sapientissimum Platonem *lib.* v. *de legib.* censuisse, procreationem liberorum, si nimis affluat in civitate, prohiberi posse. Aristoteles quoque *lib.* VII. *Polit. cap.* XVI. censuit, ad multitudinem evitandam fœtum conceptum abigi posse, donec sensum & vitam acceperit: cæterum ubi vivere atque sentire cœperit, tum nefas esse eum attingere. Platonem quid moverit, non est obscurum: nempe quod sanxisset in civitate sua numerum civium quinquies mille & quadraginta, tanquam is numerus sufficiens esset, & ad depellendum vicinos injuriantes, & ad subveniendum laborantibus. Ab hujus sententia non alienus fuisse videtur Hippodamus Milesius, qui Aristotele teste, civitatem definivit decem millibus civium. Babylonem verò, cujus ambitus quadrata figura tantus erat, ut vix toto triduo pedestri gressu conficeretur, gentem magis quam remp. esse estimavit idem Aristoteles. Perinde ac si resp. numero civium, ac non potius imperio atque obsequio eorum, ipsaque civili societate contineretur. Nam quid de republica Romana dicemus, in qua Tiberii principatu censa fuisse legimus, quinquies ac decies millies centena millia, ac præterea centum ac decem millia civium, qui penè toto orbe dispersi erant, præter servos, provinciales ac socios, quorum numerus centuplo major fuit? Quid de Persarum imperio, quod CXXVII. provincias complectebatur? Quid item hodie de immensis Hispanorum, Æthiopum, Tartarorum, Turcarum, Chinensium imperiis? his videlicet propter prægravem magnitudinem reip. nomen adimemus? aut ad coërcendam luxuriantem hominum multitudinem, imperabimus ut procreatione abstineant, aut conceptos exponant, abigant, enecent? Hoc quisquis tentet, eum planissimè θεομαχεῖν dixerimus, ac præpotenti rerum naturæ vim facere. Itaque Platoni Græco viro & sapienti quidem, longè hâc parte anteferimus Germanorum sensum, apud quos, teste Tacito, numerum liberorum finire, aut quenquam ex agnatis necare flagitium habebatur: plusque boni mores, quàm alibi bonæ leges valebant. Quid tamen si nimia civium multitudo propter seditiones domesticas necessariò exoneranda sit, quid faciendum? Id apes intuentes discemus, quæ examina æstate emittunt, cum alveus ea non capit: itidem prudentem reip. gubernatorem, colonias ceu examina civium mittere alia in loca opportet, cum eos genitale solum non capit. Nec deterreatur, quod coloniæ multæ parentes urbes potentia excesserint; veluti Tyrum Carthago, Massylia Phocæam, Syracusæ Corinthum, Cyziceni ac Byzantini Miletum, hodieque Veneti Patavium: ob quam causam in Gracchi legibus inter perniciosissima numerat Vellejus Paterculus, quod extra Italiam colonias posuisset, præstat enim vel sobolem genitrici civitati præesse, quam vim rerum naturæ facere: exitusque hujus rei cum incertus sit, Deo opr. max. committendus est, cujus providentia plerunque evenit, ut quæ maximè vitata volumus incommoda, in ea etiam inviti atque ignorantes incidamus. Immotum enim illud Homericum: Διὸς δ' ἐτελείετο βουλή.

Arist. 2. Polit. 8. & 3. Polit. 2.

Vellej. lib. 2. histor.

2. His præmissis videamus, rectène Marcianus in *l.* 4. *h. tit.* abactionem partus extraodinarium

extraordinarium crimen fecerit, exilio temporali vindicandum, cum Ulpianus *in l. si mulierem* 8. *D. ad leg. Corn. de sicar.* ad publica retulerit, exilioque perpetuo puniendum censuerit, quæ pœna olim fuit legis Corneliæ de sicariis *l.* 3. §. *pen. D. eod.* Prima specie videri poterat, distinguendum esse, utrum mulier accepta pecunia partum medicamentis sibi abegisset, an post divortium odio mariti: ut priori casu lege Corneliâ rei capitalis damnetur, posteriore extra ordinem. Ita enim Cicero, *in oratione pro Cluentio Avito* scripsit, Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum medicamentis sibi abegisset, rei capitalis esse damnatam: de ea autem quæ post divortium visceribus suis vim intulerat, ne inimico jam marito filium procrearet, optimi Imperatores rescripserunt, temporali exilio puniendam *l. Cicero* 39. *D. de pœn.* Verùm non placet hæc distinctio: quantulo enim improbior est, quæ pecuniam accepit, cujus sacra fames est, illa quæ odio mariti deliquit? Adhæc cum legibus, non exemplis judicandum sit, qui potest res, quam Cicero in Asia judicatam refert, partem distinctionis facere? Non enim jus eo loco proponit Cicero, sed exemplum duntaxat, seu rem judicatam. Rescripto Imperatorum jus proponi, non inficior, sed id ipsum quomodo sit conciliandum cum *d. l. si mulierem*, videndum est. Existimo autem rectiùs nos facturos, si ex *l.* 38. §. *qui abortionis D. eod.* distinguamus, homo fuerit, quod ejectum est, nec ne: ut priori casu capital sit, & lege Corneliâ vindicetur, posteriori non æquè. Hanc distinctionem communi calculo doctores probant, interque eos etiam viri excellentes ingenio atque doctrinâ Franciscus Duarenus & Jacobus Cujacius. Confirmatur autem verbis JCti. *in d. l.* 38. *Qui abortionis*, inquit, *aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissâ parte bonorum relegantur, quod si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur.* In hoc responso, tametsi verbum, *homo*, plerique referant ad eum, cui poculum præbitum est; rectius tamen meo quidem judicio faciemus, si infinitam significandi vim tribuamus, referentes id non tantum ad eos, quibus pocula amoris aut abortionis præbentur, sed & ad fœtum, qui jam homo erat, cum abigeretur. Homo autem intelligitur, qui formatus est: informis fœtus spes magis hominis quam homo. Adstipulantur LXX. interpretes sacri codicis, qui cum Moyses *Exod.* 21. *v.* 22. ita sanxisset. *Certantibus hominibus, si percusserit unus illorum mulierem gravidam, ita ut ejiciatur fœtus ejus, nec tamen sit exitium* (Pagninus & Junius vertunt, *mors*) *omninò mulctator, prout imposuerit ei maritus ipse mulieris, & per judices dato. Sin autem exitium sit, tum reddes vitam pro vita*: legem exposuerunt paulo plenius in hunc modum: ἐὰν δὲ μάχωνται δύο ἄνδρες, καὶ πατάξωσι γυναῖκα ἐν γαστρὶ ἔχουσαν, καὶ ἐξέλθῃ τὸ παιδίον αὐτῆς μὴ ἐξεικονισμένον, ἐπιζήμιον ζημιωθήσεται, ἐὰν δὲ ἐξεικονισμένον ᾖ, δώσει ψυχὴν ἀντὶ ψυχῆς. id est. *Si rixati fuerint viri, & percusserint mulierem prægnantem, exieritque fœtus ejus, siquidem informis, mulcta mulctabitur percussor. Si verò jam formatus, dabit animam pro anima.* Quibus verbis propositam ab interpretibus juris distinctionem apertè confirmant, docentque voculam, *mors*, cum ad matrem, tum

Gomes. 3. resol. 3. n. 22. Farin. qu. 122. n. 334. Covar. 2. var. resol. 20. n. 10. & in clem. si furiosus part. 2. §. 3. Carrer. tit. de homicid. §. 1. n. 24. Duar. ad tit. de extr. crim. cap. 2. Cujac. 19. obs. 9. Mornac. ad l. 9. ff. ad l. Aquil.

tum ad fœtum referendam esse: fœtui porrò mortem tum illatam intelligi, cum jam formatus fuit, non cum informis. Cujus rei rationem ulteriorem si quis requirat, occurret ei Aristoteles, qui *lib.* II. *de gener. anim. cap.* III. scribit, vivere conceptum utero semen, primùm ut planta, dein ut animal, postremò ut homo, ordineque successivo aut generari aut infundi animas, vegetantem, sensitivam, rationalem. Occurret eidem Augustinus *in c. Moyses* 32. *quæst.* 2. *Moyses tradidit, si quis percusserit mulierem in utero habentem, & abortiverit, si formatum fuerit, det animam pro anima: si autem informatum fuerit, mulctetur pecunia: ut probaret, non esse animam ante formatam. Itaque si jam formato corpori datur, non in conceptu corporis nascitur cum semine derivata. Nam si cum semine & anima exist t ex anima, multæ animæ quotidie pereunt, cum semen fluxu quodam non proficit nativitati: sed si propius respiciamus, videbimus, quid sequi debeamus. Contemplemur facturam Adæ: in Adam enim exemplum datum est, ut ex eo intelligatur, quia jam formatum corpus accipit animam. Nam potuerat animam limo terræ admiscere, & sic formare corpus. Sed ratione infirmabatur, quia primum oportebat domum compaginari, & sic habitatorem induci. Anima certè, quia spiritus est, in sicco habitare non potest, ideò in sanguine fertur habitare. Cum ergò corporis lineamenta compacta non fuerint, ubi erit anima?* Hactenus Augustinus, cujus sententiam si probare times, improbatur enim Physicis non infimi nominis, brevius & Modestius cum Hieronymo respondere poteris *in c. sicuti d.* 32. *quæst.* 2. Semina paulatim formantur in uteris, & tandiu non reputatur homo, donec elementa confecta suas imagines, membraque suscipiant. Vel potius ad principes medicorum Hippocratem atque Galenum recurres, qui & ipsi fœtum informem pro animali agnoscere non videntur; tantum abest, ut pro homine. Verba Galeni hæc sunt: *At verò ad primam animalis constitutionem rursus orationem revocemus, quæ ut & ordinatè, & perspicuè simul procedat, universam fœtuum fabricam quatuor temporibus dividamus. Primum erit illud, quo vel in abortu, vel in dissectione, seminis species adhuc apparet, quo tempore admirabilis in omnibus Hippocrates, animalis constitutionem nondum fœtum appellat, sed genituram. Ubi verò sanguine fuerit repletum corque & cerebrum, & jecur indistinctam adhuc & informem, quandam tamen coagulationem, & magnitudinem alicujus momenti præ se tulerint. Secundum esse id tempus censendum est, cum videlicet substantia fœtus carnea jam, & non amplius seminalis apparet: unde neque genituram amplius talem formam appellari ab Hippocrate invenies, sed, ut dictum est, fœtum. Tertium sequitur tempus, cum & tria principia videre exquisitè possumus, & reliquorum omnium membrorum descriptio, ac quasi delineatio apparet: evidentior est trium principiorum formatio; partium ventris obscurior; longè verò his omnibus obscurior brachiorum & crurum distinctio conspicitur. Hæc enim posterius, sicut Hippocrates vocat, ramificantur: hoc vocabulo, quam ad ramos proportionem habent, significare volens. Jam verò quartum & extremum illud tempus est, cum brachia & crura distinctè absoluta cernuntur: neque amplius fœtum, sed infantem id, quod in utero gestatur, divinus appellat Hippocrates, cum eum & palpitare, & moveri ut animal jam perfectum inquiat.* Hactenus Galenus. Ex cujus oratione apparet vix rectè

Galen. l. de semin. 9.

rectè nonnullos nostri ordinis tradidisse, formari marem diebus XL. fœminam LXXX. licet pro parte Plinii auctoritate deffendere se possint, assignantis maribus diem XL. fœminis XC. nam si quarto & extremo demum tempore quod utero conceptum est, infans vocatur, cum jam brachia & crura distinctè absoluta cernuntur, cum palpitare & moveri ut animal perfectum incipit, prædictum tempus non sufficiet, cum mares moveri soleant circa tertium mensem, fœminæ circa quartum. Primum certè & secundum tempus Hippocrati Galenoque memorata, nequaquam sufficiunt, ut partum formatum occidisse quis, ultimoque supplicio dignus videri possit.

Covar. in d. clem. Chassan. ad cons. Burg. rubr. 1. verb. & juribus casum n. 22. Confer. Farin. quæst. 122 n. 139.

Quanquam vero superior distinctio multis magnisque auctoribus placuit, non 3.
desunt tamen, qui ea rejecta disputant, abacti partus crimen tantum extra ordinem, non etiam pœna gladii puniendum. Horum argumenta duo sunt. Prius: Nulla lex nominatim superioris distinctionis meminit. Fateor: colligi tamen potest ex mente & sententia JC^ti. *in d. l. 38 §. qui abortionis D. de pœn.* & est commodissima ad conciliandum *d. l. 4. de extr. crim.* cum *d. l. 8. D. ad leg. Corn. de sic.* Posterius: Lex Cornelia hominis cædem vindicat: non est autem fœtus homo, antequam edatur *l. 1. §. 1. D. de ventr. inspic. l. 14. C. de fideic. libert.* Respondeo: Is qui in utero est, interim pro nato, interim pro portione viscerum matris habetur, prout alia atque alia fuerit proposita materia. Pro jam nato habetur, quotiens de commodo ipsius agitur: non habetur, quoties ipsius incommodum aut commodum extranei in re versatur. In præsenti quæstione neque de commodo ejus, neque de incommodo propriè agitur: magis tamen de commodo, quoniam hæc sententia, quæ capite punit abactores, omnibus illis salutaris est, quos nasci jubet sine fraude. Et quid obstat, quæso, quo minus eum, qui jam formatus est, atque movetur, hominem vocemus, tametsi adhuc in utero matris delitescentem, inprimis cum Theologis omnis abactio cædes sit, etiamsi fœtus nondum perfectè formatus sit? Tertullianum audiamus *in apologet. Nobis*, inquit, *homicidio semel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissolvere non licet. Homicidii festinatio est prohibere nasci, nec refert, natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet. Homo est, & qui est futurus, etiam fructus omnis jam in semine est.* Audiamus Moysen qui *Gen.* 38. testatur, Deum Opt. Max. occidisse filium Judæ, quod semen destinatum fratris nomini in terram effudisset. Nemo igitur objiciat, benigniorem sententiam in dubio amplectendam. Sic satis lenes sumus: frequentia sceleris exigit, ut pœna capitalis sanciatur. Et tamen sic quoque multos multasve criminis hujus reos videbimus. Gallia id experta est, cujus scriptor nobilis Thuanus *lib.* XIX. *historiarum* testatur: tametsi Henrici II. lege capital factum esset, nullam tamen ferè hebdomadem abiisse, quin una pluresve hujus sceleris reæ essent, adeò, inquit, malus pudor in verecundo & impotenti sexu supplicii terrorem, & quod omni corporis pœna gravius est, conscientiæ morsus vincit.

Porrò habet superior distinctio atque pœna locum, non solum cum medi- 4.
camentis partus ejectus est, sed & cum vi manuque id factum. Nam si quis percusserit mulierem prægnantem, apertè lex eâ distinctione utitur: Et si ipsa mulier motu violentiori abortioni causam præbuerit, pœnæ subjacebit. Res tamen

tamen temperanda ita, si dolo malo, & à sciente prægnantem esse, hujusmodi quid factum erit: cæterum si aut mulier ignoravit se prægnantem, aut is qui percussit, mitior pœna pro modo admissi infligi poterit. Quod temperamentum legibus aut rationum momentis confirmare nihil attinet, cum consentaneum atque consequens sit illis, quæ diximus in prolegomenis de natura criminis, quæque infra dicturi sumus, *ad tit. de pœn.*

5. Sed quæritur quid sit dicendum, si mater salva esse non possit, nisi abortu facto, an impunè eo casu ejicere conceptum liceat? Puta certum est ex partione obituram matrem, aut ita periculose ea decumbit, ut nisi potiones validè purgantes, aut copiosior venæ sectio adhibeantur, spes salutis decollatura sit. Responderunt nonnulli, impunè eo casu abortum fieri posse; verum quoniam sententiam non satis idoneis rationibus confirmant, videndum est, an ad eorum diligentiam adjici aliquid possit. Præterquam igitur quod dici poterat, jure fieri, quod ob tutelam vitæ atque corporis fit, *l. 3. D. de just. & jur.* amorem a se ipso incipere, esseque ut veteri Græcorum proverbio fertur, γόνυ κνήμης ἐγγύτερον: illud inprimis considerandum est, quid prudentia dictet, si plures in periculo constituti sint, & omnibus succurrere nequeas, cui potissimùm succurrendum? Hanc dubitationem sapientes partim humanitate, partim utilitate dirimunt. Humanitate, si, ex gr., in mari, aut equi pretiosi jactura sit facienda, aut vilis servuli: dictat enim humanitas, servulum anteferendum equo, quamlibet pretioso. Utilitate, si periclitentur sapiens & stultus: quo casu utilitas publica flagitat, sapientem potius eripiendum periculo, quàm stultum; cum ille reip. prodesse possit; hic ad nullam rem sit utilis. Præterea, si in eodem periculo sint senex atque juvenis, seni potius succurrendum, quam juveni; quoniam ut Plato ait IX. *de legib.* senior non parvo intervallo junioribus præponendus est, & apud Deum, & apud homines, qui feliciter victuri sunt: Et ut Callistratus ait *in l. 5. D. de jur. immun.* semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit, majoresque nostri penè eundem senibus, quem magistratibus honorem exhibuerunt. In consilio quoque senis plus esse reip. subsidii, quam in manu juvenis, certum est, firmavitque pater Poëtarum, qui Agamemnonem inducit, non decem sibi Ajaces, sed decem Nestores optantem: His consequens est, si in periculo sint mater atque infans, etsi tenella ætas majorem sui commiserationem cieat, matri tamen potius subveniendum, quàm infanti: cum & ætatis reverentia id exigat, & mori pro parentibus liberos potius, quàm illos pro his æquum sit. In officio enim tribuendo, si contentio quædam fiat & comparatio, principes sunt patria & parentes: proximi liberi, totaque domus, ut Cicero ait I. *Offic.* Quod si igitur infanti jam nato, præferenda tamen mater est, quanto promptius id affirmandum, si natus nondum sit? inprimis eo casu, quo mater nisi venæ sectione copiosa, aut medicamentis vehementer ad dejiciendum stimulantibus non potest convalescere, cum fœtui, nisi pereat, pereundum tamen sit matre demortua: nisi fortè fingas, ea jam maturitate esse, ut mortua matre Cæsar nasci possit. Verùm sententiam hanc valdè premit id, quod ex Aristotele diximus in prolegomenis, de malorum electione, propositis duobus malis, quorum alterum triste sit, alterum turpe, sine hæsitatione triste eligendum esse. In præsenti autem quæstione istiusmodi vertuntur

Mar. Soc. Felin. in c. si aliquis de homicid. Covar. de clem. si furiosus.

tur mala: triste est mori; sed turpe abortum facere: cur non ergò moriatur potius mater, quam sciens abortum faciat? Et alioqui sapientes præcipiunt, suum cuique incommodum esse ferendum potius quam de alterius commodis detrahendum: adeò, ut si vir fortis fame laboret, tolerare extrema potius debeat, quam ignavo auferre panem. Respondeo, venire hic in contentionem non triste cum turpi, sed cum tristi non minus triste: nam medicamentum dare salutis causa matri, non est dolo malo abortum procurare, sed potius utrumque triste aut matri pereundum esse, aut fœtui: ita tamen ut tristius sit perire matrem: minus triste non aspicere lucem fœtum: cur igitur ex utroque, quod minus est, eligere non liceat? Sic enim etsi mater pestilentia laboret, pereundumque sit aut ipsi, nisi mammam præbeat, aut parvulo si præbeat, rectius respondetur, matris potius quàm parvuli habendam rationem.

CAPUT II.

DE SCOPELISMO.

1. *Quid sit scopelismus?*
2. *An scopelismus intelligendus Job. 5. 23.*
3. *Quæ pœna scopelismi, & an capite puniri possit, contra Riminaldum disputatur?*
4. *Quæ sint scopelismo delicta adfinia? & de tituli vel signi impositione?*
5. *Quomodo moribus occurratur minis: & an cautio de non offendendo legibus probari possit, contra Gomesium?*

Tantum de crimine abacti partus: sequitur scopelismus. Nam de dardanariis disseremus libro seq. *tit. ad leg. Jul. de anno.* de sacculariis & directariis *tit. de furib. baln.* de proditis instrumentis alienis, *tit. ad leg. Corn. de fals.* Scopelismus nihil aliud est, quam lapidum positio; cum inimicus in prædio inimici lapides ponit indicio futuros, eum qui agrum istum coluerit, malo leto periturum, insidiis eorum qui lapides posuerunt. Hoc Arabiæ crimen est, ut sunt quædam maleficia certis provinciis quasi peculiaria: velut apud Hebræos olim, esus carnis suillæ, & alia multa: apud Ægyptios violatio cæpæ aut porri: apud alios cædes ciconiæ capital. Et de scopelismo quidem Johannes Pineda, intelligit verba illa Jobi: *Cum lapidibus agri erit fœdus tuum:* videturque juvari hoc argumento, quod secundum doctorum virorum conjecturas, habitaverit Jobus in Arabia, aut certè in Arabiæ confinio. Habitavit enim in terra Hutzi, infestosque habuit Arabes & Chaldæos latrones, quæ res patriam domiciliumque arguit. Verùm ubicunque habitaverit Jobus, seu in ipsa Arabia, seu in ejus confinio, nil nisi conjectura est, & infirma quidem, quam adducit Pineda: nam cur crimen magis per superiora verba, quam providentiam divinam intelligamus, cum hac loquendi figura & alibi Spiritus Sanctus usus sit, ad denotandum curam summam & sollicitudinem, quâ Deus per sanctos angelos tueri suos, & mala ab eis averruncare solet? Ita enim rex David *Psalmo* XCI. canit: *Curam tui mandavit angelis suis, uti te custodiant in omnibus viis tuis: uti manibus suis gestent te, ne in lapidem offendas pedem*

(margin: 1. — 2. Pined. in com. ad Job. cap. 5.)

T

pedem tuum. Est autem longè verisimilius eodem loquendi modo Elipham quoque Themanitem usum, cum de providentia divina & cura atque custodia piorum hominum agat, constetque Jobum ubi ubi habitaverit, Hebræum tamen fuisse, ex familia & posteris Heber prognatum, cum post Noachum ab Ezechiele *cap.* XXV. jungatur Danieli; Moysesque *Genes.* XXIII. Hutzum memoret primogenitum Nachoris, secundogenitum Buzum, à quo denominatus videtur Baraceel Buzita amicorum Jobi quartus.

3. Sed hæc quidem Theologis relinquamus accuratius excutienda; crimen ipsum videamus quemadmodum coërceatur. Hanc rem inquit Ulpianus *in l.* 9. *D. h. tit.* præsides exequi graviter solent, usque ad pœnam capitis; quia & ipsa res mortem comminatur. Hic quæsitum, verba *usque ad pœnam capitis*, quomodo sint accipienda, utrum includant capitis pœnam, an excludant, ita ut graviter quidem animadvertat judex, attamen intra pœnam capitis? Posteriore modo interpretatur Riminaldus Junior, nec non Maranta: priore Menochius. Riminaldi argumentum hoc est, quod conatus nudus non puniatur pœna capitis: at σκοπελίζειν, non est cædem facere, sed comminari duntaxat aut conari cædem. Verùm refragatur Riminaldo vis verborum; refragatur ratio adjecta verbis. Particulæ enim, *usque ad*, etsi ancipitis sint significationis, sicut & Græcorum μέχρι atque ἄχρι, ita ut alias includant, alias excludant: præsenti tamen loco includunt pœnam capitis, non excludunt. Inepta enim, aut certè minus elegans foret oratio JC. si voluisset pœnam à præside infligendam consistere intra capitis supplicium: hæc verò elegans prorsus; *Graviter hoc crimen exequi præsides solent, usque ad pœnam capitis*: id est, etiam capitali supplicio irrogato. Jam ratio adjecta nonne idem evincit? Ideò præses graviter rem exequitur, usque ad pœnam capitis, quia & res ipsa mortem comminatur: quæso, nonne inepta foret ratio, si infra animadversionem capitalem præses se contineret? Objectioni enim tacitæ voluit JC. occurrere in hunc modum: Nemo existimet durius hoc esse quod dicimus: nam cum res ipsa mortem comminetur, durius videri non debet, si quod quisque comminatus est, id patiatur. Accedit & illa ratio, quam Menochius ex Petro Crinito adducit, quod nimirum veteres hoc admissum instar sacrilegii puniverint; sacrilegium autem capitale esse nemo ignorat. Postremò publica utilitas interpretationi nostræ suffragatur. Habet σκοπελισμὸς tantum timorem, ut nemo accedere ad agrum audeat colendi causa; dum timet quisque crudelitatem eorum, qui lapides posuerint. At publicè interest agriculturam non deseri, turbarive ullo modo. Quamobrem & vetant jura judicati servandi causa capere servos aratores, boves aratorios, instrumenta aratoria *l. executores* 7. *& l. seq. C. Quæ res pign. obl. non poss.* Et Imperator Fridericus II. *in constit. de statut. & consuet.* eum qui rusticis molestus fuerit, bovesque aut vomeres abstulerit, imperiali animadversioni subjacere vult, præter infamiam & quadrupli pœnam læsis inferendam. Actio quoque de tigno juncto, ad villas, vineasque producta, item feriæ messium vindemiarumque caussa institutæ arguunt, quantæ curæ sit legumlatoribus agricultura: quæ si negligatur, fame laborandum sit populo, ut Romanis quidem contigit, qui cum Italiam hortis nemoribusque occupassent, externæ opis indiguerunt, vitaque eorum, ut tacitus ait, quotidiè per incerta maris

Riminald. in l. imperium de jurisd. n. 161. Marant part. 4. dist. 1. n. 59. 64. Menoch. de arb. cas. 86. n. 22.

Crinit lib. 8. de hon. discipl. cap. 10.

maris ac tempestatum volvebatur : gloriantibus Ægyptiis, victorem orbis populum suis tamen opibus ali sustentarique : suo in flumine vel abundantiam Romæ, vel famem esse. Quod ad argumentum Riminaldi attinet, id prorsus infirmum est; nam ut probet quod est in quæstione, adducit id quod non minus est controversum : nempe conatum criminis non puniri ordinaria pœna; quod axioma moribus quidem firmatur, jure Romano disputabile est, imò falsum, ut ostensuri sumus *Tit. de Sicar.* Sed & illi ipsi, qui hoc axioma nobis excuderunt, fatentur tamen in atrocibus nudum conatum puniri capite. Atqui atrocius crimen est, lapides ponere necem comminantes; ejus rei timore negligi agriculturam, magno reip. damno, nemine audente ad eos agros accedere. Tacit 3. annal. Plin. in Pa. neg.

4. Adfine scopelismo crimen est, si quis rebus suis, vel sibi obligatis, vel debitis, quas alius possidet, antequam eas per judicem evicerit, titulum suum vel signum imposuerit; quod qui fecit, pœnam sustinet publicationis bonorum *l. 1. & 2. C. ut nem. lic. sin. jud. auctor. sign. reb. impon. alie. nov. 17. cap. 15* Cujacius *in parat. C. eod.* etiam ultimum supplicium irrogari scribit *nov. 164.* quod in ea constitutione non invenio : nam verba epilogi ista δήμευσίν τε καὶ κεφαλικὴν ὑποστήσονται τιμωρίαν, εἰ παραβαῖεν τὰ παρ' ἡμῶν θεσπισθέντα; non ad eos qui titulos imponunt, sed ad magistratus qui istuc vindicare neglexerint, respicere videntur. Titulus nihil aliud est, quam præscriptio nominis : signum character, seu ἀποσφράγισμα annuli signatorii. Signum mobilibus, titulus immobilibus imponebatur, ut Justinianus Imp. innuit *in præfatione ej. nov. 164.* Et titulus in tabula proponebatur, quæ tabula, si alieno prædio imposita fuerit, confringitur ad caput ejus qui fecerit, *ex nov. 28. cap. 5.* Item si quis prædio, quod possidet, ad deterrendum adversarium, qui id vindicaturus erat, titulum potentioris imponat : quod qui facit, causa cadit, vel si injusta ejus causa fuerit, plumbatis cæsus damnatur in metallum *l. un. C. de his qui pot. nom. tit. præd.* Item si quis prædio suo vel alieno titulum principis imposuerit, aut vela regia suspenderit : suum quidem prædium amittit : alienum autem si fuerit, plebeius extremo supplicio afficitur, honestior deportatur, amissa etiam libertate *l. 1. & 2. C. ut nem. priv. tit. præd.* Potest etiam concurrere injuriarum judicium, si quis non debitoris domum, tanquam debitoris signet, injuriæ faciendæ causa, aut debitoris quidem absentis, sed sinè permissu ejus, qui concedendi jus potestatemque habuit *l. si injuriæ 20. D. de injur.* nam & qui appellat tantum quasi debitorem eum, qui debitor non est, injuriarum tenetur *l. 15. §. si quis non debitorem D. eod.* Potentior verò quis dicatur, rectè reliquit Menochius arbitrio judicis definiendum. Menoch. 3. præsumt. 129. n. 38.

5. Porrò tametsi hodie qui scopulos ponant nulli sint, nihil tamen frequentius, quam minæ atque terrores, cum homines violenti aut verbis, aut scriptis denuntiationibus vulnera, flammas, letum denique ipsum minitantur, adeò ut hi, quibus tristes literæ missæ sunt, vix tecto excedere, nedum agro aut itineri se credere sinè comitatu ausint. Coloni quoque aut à dominis expulsi, aut adjectione ab aliis victi, gravia plerunque cum victoribus, tum ipsis dominis prædiorum minitari solent. Adeò autem invaserat hic morbus Italiam atque Germaniam, ut nobilis aliquis, comitatus duobus tribusve famulis auderet

sæva atque atrocia, imò bellum denuntiate civitati. Inde natæ constitutiones Germanorum de pace tenenda & ejus violatoribus: inde cautio de non offendendo. Nam si homo ferox atque minas exequi solitus, justam timoris causam præbeat, aut mulctæ dictione, aut captis pignoribus, aut carcere, aut exilio cogitur cavere datis fidejussoribus, nonnunquam jurejurando, de non offendendo adversarium. Et si mutuus metus sit, utrumque causa cognita judex cavere cogit. Qui verò violatâ fide atque cautione adversarium læserit, is extra ordinem modò capite, modò mitius pro qualitate admissi punitur. Hanc satisdationem, sane utilissimam, ut probet legibus quoque consentaneam esse, multa adducit Gomesius, sed parùm ad rem facientia. Præcipua hæc sunt: Si quis vim sibi fieri metuat, non ad ecclesiam confugere debet, sed adire judicem, & legitimum postulare præsidium *l. 5. vers. nam si quis C. de his qui ad eccles. confug. l. si super 9. C. de transact. l. servus 6. C. Quod cum eo qui in al. pot.* Præsidii autem quid aliud adferre possit judex adversus malum impendens, nisi fortè cautionem de non offendendo? Adhæc prospicere debent præsides, ne humiliores à potentioribus injuriis afficiantur *l. 6. §. ne potentiores D. de off. præs. nov. 17. cap.* 3. Vindicare ergò non solùm factam injuriam debent, sed & occurrere infectæ: quemadmodum non factum solum damnum sarciri jubent, sed & caveri de infecto *l. 4. & tot. tit. D. de dam. inf.* Postremò jure Pontificio expressum est, ut si mulier timeat vim & sævitiam mariti, possit officio judicis exigere de non offendendo satisdationem *c. literas in fin. de restit. spoliat.* Ex his argumentis postremum nihil ad leges Romanas, de quibus solis quærimus, an satisdationem hanc prodiderint. Priora quoque necessariam arguendi vim non habent: vim enim & injuriam prohibent præsides interdictis magis & denuntiationibus, quàm cautione exacta: reddunt autem & interdicta mitiorem, cum pœna præsens sit, si quis ea violaverit. Plaut. *in Asin.*

Const. crim. Carol. V. art. 176. Transf. sal. lib 2. tit. 21. art. 7. Mornac. in l. 4. §. si quis C. de his qui ab Eccles.

Gomes. 3. resol. 6. n. 16.

Nequeon' ego te interdictis facere mansuetam meis.

CAPUT III.

De Nili Aggeribus non rumpendis.

1. *Perfossio aggerum Nili cur crimen?*
2. *Quæ pœna hujus criminis?*
3. *De usu, & an leges de Nilo loquentes ad alia flumina produci possint?*
4. *An capite puniendi qui aggeres privatos ruperunt?*

1. QUemadmodum scopelismus Arabiæ crimen fuit: ita ruptio chomatum Ægypti. Ægyptus enim quia non pluviis, sed incremento Nili fœcundatur, placuit aquam Niloticam aggeribus coërceri atque dispensari, ne effundatur ante quam incrementum XII. cubitum excesserit. Qui verò ante constitutum tempus rupto aggere fluenta rivulosve ullos derivaverit, aut commata atque diacopos, qui in aggeribus fiunt, violaverit, is extra ordinem punitur. Punitur & ille, qui arborem sycaminonem, vel ut alii malunt, sycamorum ceciderit: his enim arboribus aggeres Nili colligebantur atque firmabantur, adversus vim atque impetum fluminis. Cur autem in Ægypto potius quam in aliis provinciis hujus rei habita sit ratio, caussa non alia est, quàm quod Ægyptus horreum esset populi Romani, navibusque ab Alexandria Romam frumenta comportarentur. Unde & Cæsares peculiarem Ægypto præfectum

Au. xvi? Vid. Plin. 5. c. 2.

præfectum dederunt: ne si violentiorem ea provincia præsidem nacta esset, fame Italiam atque urbem premeret.

2. Pœna ut Ulpianus, testatur, extra ordinem infligitur, pro conditione personarum, & admissi mensura: vel metalli, vel alterius operis publici *l. pen. D. de extr. crim.* Constitutio verò Honorii & Theodosii rumpentem aggeres flammis consumi jubet, eo loco, quo vetustatis reverentiam, & propemodum ipsius imperii appetierit securitatem: conscios autem & consortes deportari vult: sic ut nunquam supplicandi eis, vel recipiendi civitatem, vel dignitatem, vel substantiam licentia tribuatur *l. un. C. de Nil. agg. non rump.* Hoc rescriptum cum Ulpiani responso componit Accursius ita: quasi Honorius & Theodosius loquantur de eo, qui aggeres Nili ruperit: Ulpianus de eo, qui ruperit aggeres privatorum: Ut enim idem scribit *in d. l. pen. verb. Niloticam*, circundabant & privati agros suos aggere, ut inundante Nilo, aquam superfusam diutius continerent. Quæ compositio verbis Ulpiani non satis quadrare videtur; planiusque atque promptius dicemus, intendi pœnam hujus criminis ab Honorio & Theodosio *in d. l. un.* flammisque exuri eos, qui olim pœna metalli vel operis publici coërcebantur. Quippe Ulpianus etiam de diacopis loquitur: sunt diacopi, ut Cujacius notat, instrumenta, quibus dividuntur aquæ derivandi gratia, παρὰ τὸ διακόπτειν. Latini incisa vel incilia dicere videntur; incile enim ut idem Ulpianus definit *l. 1. §. 5. D. de Riv.* est locus depressus ad latus fluminis, ex eo dictus, quod incidatur. Inciditur enim vel lapis vel terra unde primum aqua ex flumine agi possit. Quod si igitur diacopi ad latus fluminis sunt, utique Ulpianus de ipso Nilo ejusque aggeribus *in d. l. pen.* agit, non de aggeribus in agro privato factis. Idque & inde evidenter apparet, quod loquatur de aggeribus, qui aquam Niloticam dispensant: non dispensant autem, sed continent duntaxat, quos fingit aggeres Accursius; de his ergò Ulpianus non loquitur.

3. Quod ad usum attinet, non malè Accursius, atque ante cum Hugolinus annotarunt, etsi leges de Nili aggeribus loquantur, tamen earum sententiam, intuitu publicæ utilitatis, ad alia flumina posse produci, meritoque miror Rebuffum scripsisse, hanc constitutionem de Nili aggeribus non rumpendis, quod localis sit, in Gallia vix reperire locum: cum inveniam jam olim Carolum Magnum aggerum Ligeris curam gessisse; Præcipit enim *in Capit. lib. 4. c. 10.* ut iidem aggeres diligenter conficiantur. Et Rebuffus ipse fatetur, si quis Rhodani vel Litaræ ripas rumperet, eum capitis aditurum periculum. Itaque cum incisis ripis vel aggeribus quorundam fluviorum, Gallia quoque subjecta sit inundationis incommodis, non video, qui non constitutionis sententia in Gallis locum reperire possit. In Italia quoque hoc crimen exerceri tradit Menochius, testatus Patavii statuto, eum qui Padi quosdam aggeres ruperit, ultimo supplicio affici. In Belgio sanè nostro hoc judicium acriter exercetur, estque inprimis severa Omlandorum lex, eum qui aggerem maris ruperit, suffocari jubens eodem quem perforarit loco *lib.* VII. *Tit. ult. art.* LIII. Eo amplius Frisii eos, quoque qui quid surripuerint earum rerum, quæ ad muniendum litus necessariæ sunt, extra ordinem puniri vinculisque coërceri volunt: utque cespites aggeribus extruendis suppetant, vetant eos, qui proxima prædia habent, propius arare, spatiumque xv. decempedarum relinqui ad eam rem liberum præcipiunt, qui secus fecerit, xx.

Rebuff. in procem. ad const. reg. gloss. 5. n. 114.
Argentr. ad Consuet. Britan. art. 55. gl. 1. n. 2. Thuan. lib. 117. p. 696. in fin.
Menoch. 2. de arb. jud. cas. 386.
Vid. Coler. decis. 171.

equitibus aureis mulctatur. *Inſtr. van dyckſaken anni* MDCXIV. *art.* 34. *& ſeqq.* Severius noſtræ leges, quæ capite plecti jubent eos, qui cataractas & incilia fluminum ſpoliarint, aut materiam firmandis aggeribus Leccæ fluminis interverterint, ut patet ex forma ſeu legibus aggeri Leccæ, vulgo *Leckendijck*, nec non ex Edicto Ordinum in fures & vagabundos facto §. 11.

4. Videtur tamen res temperanda hoc modo, ut capitis ſupplicio afficiatur, qui aggeres marinos, aut ſaltem totius provinciæ ruperit: mitius puniatur, qui privatos, paucorum fortè poſſeſſorum. Quanquam in ea parte Gelriæ, quam Bataviam vel Betuam dicimus, cum Drielenſes perfodiſſent aggerem, qui ad Kirckwigios pertinebat, pronuntiatum eſt à Scabinis Zulichemenſibus: Univerſos, qui aggerem perfodiſſent eſſe reos capitis, corporis ac bonorum ſuorum, ſecundum acta literarum ſuæ ditionis, tam recentia, quàm vetuſta: ut refert vir Cl. Johannes Iſaacius Pontanus, hiſtoriæ Gelricæ nuper editæ *lib.* IX. Bernardus quoque Zypæus teſtatur *lib.* VIII. *notit. jur. Belg. Tit. de agg. non rump.* licet aggeres privati perfoſſi ſint, reos tamen criminis interdum morte puniri, ſi damni magnitudo aliæve circumſtantiæ id ſuaſerint. Et meritò: nam ſi incendiarii capite puniuntur propter periculum, & quod flammis, aut ruentium tectorum fragore facile etiam homines opprimi poſſint, ut ſupra *Tit. de dam. injur. dat.* diximus: cur non & aggerum perfoſſores capite puniantur, cum vis fluminis in agros immiſſi homineſque pecudeſque ac villas trahere ſoleat? Nequaquam ergò pœna æquo gravior videri debet. Similiter circa eos, qui materiam muniendis aggeribus deſtinatam interverterint, diſtinguendum; ut & aggeris utilitas, & materiæ quantitas, & anni tempus, multum ad levandam exaſperandamve pœnam poſſe putemus. Nam ſi quis tempore non neceſſario paucos fortaſſe palos aut faſces vimineos abſtulerit, durum ſanè foret, illicò capitis pœnam irrogare.

Vid. Coler. d. deciſ. 171. Rauchb. 2. quæſt. 27. n. 28.

CAPUT IV.

DE CIRCULATORIBUS.

1. Circulator unde dictus, & quid ſit?
2. De his qui ſerpentes circumferunt.
3. De his qui ſuperſtitione mentes terrent.
4. De circumforaneis, qui imperiti artis medicamenta vendunt.
5. Quæ actiones cum accuſatione concurrant?

1. A Circumferendo circulatorem derivat Accurſius, cum à circulo debuerit: eſt autem circulus nihil aliud, quam circumſtantium corona. Circulator verò vir lingua procax, cœtus atque circulos miſcere doctus, præſtigias quaſdam, aut offucias faciendo: quem Græci ἀγύρτην vocant, quod nimirum, circum fora oberrans tunicatum popellum congregare ſoleat. Nec rectè igitur in *l. 6. §. 1. D. de Excuſat. tut.* verbum, περιοδευταὶ quo Modeſtinus uſus eſt *circulatores* vertit, quiſquis vertit, medici enim περιοδευταὶ non circulatores ibi ſunt, ſed circuitores, qui nimirum non in umbra educant ſtudia ſua, ſed

ægros

ægros circumeunt, medicinæ faciendæ gratia. Estque omnis circulator etiam circuitor: non contra omnis circuitor, etiam circulator. Ex circulatorum igitur genere sunt illi, qui serpentes circumferunt & proponunt: quorum metu si cui damnum datum fuerit, pro modo admissi actio datur *l. ult. D. h. tit.* Quid enim si quis consternatus fugerit, res ejus perierint, membrum ruptum læsumve fuerit, utique actionem dari æquum est. Per actionem rectè Accursius accusationem extraordinariam intellexit: id enim & rubricæ consentaneum est, & arguunt verba, *pro modo admissi*: nec tamen inficior etiam actionem dandam, quâ damni æstimationem persequamur, cum aut causa damni, aut certè occasio proficiscatur ab eo, qui serpentes proposuit. Quod si homo liber perierit, nonnulli actionem ædilitiam in aureos cc. reddendam existimant, ex ea parte edicti, qua vetant canem, verrem, aprum, lupum, aliudve quod noceret animal, habere qua vulgò iter fit *l. qua vulgò* 42. *D. de ædil. ed.* quorum sententiam quanquam improbat Menochius, hactenus tamen admitti potest, ut dicamus, concurrere cum accusatione actionem ædilitiam posse. Nam & ædiles generaliter de quocunque animali loquuntur, quod sive solutum, sive alligatum noceret *l. & generaliter* 41. *D. eod.* & JC. licet in *d. l. ult. de extr. crim.* tantum de serpentibus loquatur, sententia tamen ejus responsi ad alia animalia noxia produci potest. Circulatoribus præterea annumerandi videntur, qui leves hominum mentes superstitione numinis terrent, qui ex rescripto D. Marci in insulam relegantur *l. si quis aliquid* 30. *D. de pæn.* idque rescriptum Paponius rectè atque eleganter produxit ad eos, qui ementitas sanctorum reliquias circumferunt, aut offucias faciunt, ut imagines nutu, fletu, risu, sudore leves vulgi mentes terreant. Paulus tamen hoc genus hominum ad vaticinatores refert *lib.* 5. *sent. tit.* 21. §. 1. Adhæc circumforanei huic capiti subjici possunt, qui nulla medendi arte instructi, vendunt tamen misellæ atque imperitæ multitudini pharmaca, characteres, susurros, ad depellendos hominum pecudumque morbos, aut avertendam à segete ventorum grandinumque lapidationem: non solùm plebis, inprimis rusticæ exhaurientes loculos, sed & magna cum generis humani pernicie, artem cujus imperitissimi sunt profitentes. In quos aptari poterant, quæ Herodes Atticus quondam dixit in eos, qui barba & pallio ementiebantur philosophos: Dolori mihi & ægritudini est, quod istiusmodi animalia spurca atque probra nomen usurpant nobilissimum, & medici appellantur. Athenienses autem nomina juvenum fortissimorum Harmodii & Aristogitonis, qui libertatis recuperandæ gratia Hippiam tyrannum interficere adorsi erant, ne unquam servis indere liceret, decreto publico sanxerunt. Quoniam nefas ducerent, nomina libertati patriæ devota servili contagio pollui, cur ergò nos patimur nomen medicinæ illustrissimum in hominibus deterrimis exsordescere? Laudetur itaque jure optimo Ulpianus *in l.* 1. §. *medicos D. de extr. cognit.* negans incantatores atque exorcistas medicorum numero habendos, tametsi sint, qui hos sibi profuisse cum prædicatione affirment. Quod verò Imperator Constantinus *in l.* 4. *C. de malef. & mathem.* rescripsit, nullis criminationibus implicanda esse remedia humanis quæsita corporibus, aut in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia vindemiis atque messibus, id cujusmodi sit excutiemus *tit. ad leg. Corn. de sicar.*

Menoch. de arbitr. cas. 366.

3.

Papon. lib. 1. tit. 1. art. 6.

4.

Gell. 9. cap. 2.

ficar. ubi de maleficis quoque & mathematicis acturi sumus.

5. Concurrere potest actio legis Aquiliæ, si circumforaneus imperitè medicamentum dederit: non enim debet affectare id, in quo intelligit, vel intelligere debet, audaciam suam atque imperitiam periculosam aliis futuram *l. idem* 8. *D. ad leg. Aquil.* actio in factum prætoria, si circulator occasionem damni dederit *arg. §. ult. in fin. Inst. eod.* actio ædilitia, si circulator animal nocens habuerit, qua vulgo iter fit, in solidos ducentos, si homo liber perisse dicetur: sin vivat nocitumque ei sit, quanti bonum æquum judici videbitur, cæteratum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli *d. l. qua vulgo* 42. *D. de ædil. ed.*

TIT. VI.

DE SEPULCHRO VIOLATO.

CAPUT I.

1. *Quid sepulchrum, quid monumentum?*
2. *Quid sit violare sepulchrum?*
3. *Concil. l. 2. h. t. cum l. 27. D. de injur.*
4. *De magnitudine hujus criminis.*
5. *Si illatus sit mortuus, quo jus non erat, an impune erui potest?*
6. *Si humatus sit, quem humare fas non erat, an impunè effodiatur.*
7. *An medici cadaver sectionis causa impunè effodere possint?*

1. Sepulchrum est, ubi corpus, ossave hominis condita sunt, nec enim totus, qui sepulturæ destinatus est, locus religiosus fit, sed quatenus corpus humatum est, *l. 2. §. sepulchrum D. d. relig. & sumt. funer.* Monumentum est, quod memoriæ servandæ gratia existit: in quod si corpus, vel reliquiæ inferantur, fiet sepulchrum; si nihil horum, erit κενοτάφιον, id est, inane sepulchrum, quod religiosum non est *l. 2. §. monumentum l. 6. §. ult. l. 42. D. de relig. & sumt. fun. l. 7. D. de rer. divis.* Quod si pluribus locis corpus humatum sit, ille solus fiet religiosus, ubi caput conditum est: nec enim ratio admittit ejusdem hominis plura esse sepulchra *l. cum in diversis* 44. *D de relig. & sumt. fun.*

2. Violat sepulchrum, qui quemcunque sepulturæ locum violat *l. 2. l. 3. §. sepulchri D. de sepul. viol.* veluti qui diruit, *d. l. 2.* qui terram evellit, saxa, vel quid aliud aufert *l. 4. & 5. C. eod.* qui infert mortuum in sepulchrum, cum jus inferendi non esset *l. 3. §. si quis 3. D. h. tit. l. 8. §. in locum D. de relig. & sumt. fun.* qui sepulchrum inhabitat, inædificat *d. l. 3. in pr. & §. si quis in sepulchro & §. pen. D. h. tit.* qui cadavera spoliat, vexatve *d. l. 3. §. adversus eos l. ult. D. h. tit. l. 4. in fin. C. eod. l. ne corpora* 38. *D. de relig. & sumt. fun.* Nam quod ad ornamenta attinet, quæ cum corporibus conduntur, non fiunt quidem ea religiosa, cum non rectè faciant, qui condunt; si quis tamen abstulerit ea dolo malo, nihilominus in hoc crimen incidit

Diss. Decia. 6. cap. 44. n. 18. Quintil. decl. 369.

cidit *l. etsi quis* 14. §. *non autem D. de relig. l.* 4. §. *non fit locus D. ad leg. Jul. pecul. d. l.* 3. §. *adversus D. de sepul. viol. l.* 5. *C. Theod. eod.* Incidit etiam in hoc crimen, qui ossuarium dejecerit, id est, ædiculam, quâ ossa lecta conduntur, tanquam ea pars, aut certè appendix sepulchri sit *arg. d. l.* 2. §. *sepulchrum l. ossa* 8. *D. de relig.* & *sumt. fun. l. ult. D. de sepul. viol.*

Item qui statuam in monumento positam disjecit, vel abstulit *l.* 2. *D. eod.* nam & Solon pœnam constituerat in eum, qui aut bustum, aut monumentum, aut columnam violasset, dejecisset, fregisset, ut Cicero refert: & Ulpianus testatur, *in l. is qui in puteum* 11. §. *si quis de monumento* 2. *D. Quod vi aut clam.* ea quæ sepulchri ornandi causa apposita sunt, sepulchri esse videri. Nec obstat, quod Paulus respondit *in l.* 27. *D. de injur.* si statua patris mei in monumento posita saxis cæsa sit, non sepulchri violati, sed injuriarum agendum. Aliud enim est disjicere statuam, vel auferre, aliud contumeliæ gratia saxis cædere: illud sepulchri violati, hoc injuriarum judicio vindicatur. Frustraque adeò in hac re se torquet Accursius, dum primò distinguit, utrum monumentum, in quo statua posita erat, religiosum fuerit, nec ne: ut illo casu sepulchri violati agatur, hoc injuriarum: dein, utrum in monumento statua posita saxis cæsa sit, an juxta monumentum collocata: ut ob illam sepulchri violati, ob hanc injuriarum agatur: cum manifestum sit, nec Ulpianum *in d. l.* 2. de inani monumento loqui, nec Paulum *in d. l.* 27. de statua juxta monumentum, sed in monumento posita. Postremò, qui facit quo minus quis funeretur, aut quo minus quis mortuum inferat in eum locum, in quem inferendi jus est, sepulchri violati tenetur, *arg. d. l.* 38. & *l. seq. D. de relig.* & *sumt. fun. l. sepulchri* 8. *D. de sepul. viol. l. ult. C. eod.* 3.

Cic. 2. de legib.

Meritò autem hæc accusatio introducta est: quia reip. interest, cadavera non jacere insepulta, & quæ sepulta sunt, ea viventium injuriis atque vexationibus non esse obnoxia. Quare & gravioribus criminibus violatio sepulchri annumeratur *l.* 3. *C. de episc. aud.* & veteribus visum sacrilegii instar, vadere impia audacia ad busta defunctorum, & lapides cespitemve evellere, extrahere ossa mortuorum, ut Imperator Julianus testatur *in l.* 5. *C. h. tit.* Elegantissimi hac de re sunt Phocylidæ versus, quos non possum, quin adscribam. 4.

Γαῖαν ἐπιμοιρᾶσθαι ἀλαρχύτοις νεκύεσσι.
Μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς, μηδ' ἀθέατα
Δείξῃς ἠελίῳ καὶ δαιμόνιον χόλον ὄρσῃς.
Οὐ καλὸν ἁρμονίην ἀναλυέμεν ἀνθρώποιο.
Καὶ τάχα δ' ἐκ γαίης ἐλπίζομεν ἐς φάος ἐλθεῖν
Λείψαν' ἀποιχομένων: ὀπίσω δὲ θεοὶ τελέθονται,

Id est:

Terram impartire insepultis cadaveribus.
Nec tumulum mortuorum refodias, neque non aspectabilia
Soli monstres, divinamque iram accersas.
Inhonestum est hominis compagem resolvere.
Et mox è terrâ speramus in lucem prodituras
Defunctorum reliquias: postea verò Dii erunt.

Neque Græcorum duntaxat & Romanorum is sensus fuit, sed & aliarum

V gentium.

gentium. Scythas cum bello persequeretur Alexander Magnus, iique retrocederent, roganti Alexandro quando fugiendi finem essent facturi, responderunt, cum ad majorum sepulchra ventum esset, tum experturum Alexandrum, quemadmodum Scythæ pugnarent. Ægyptii insigni magnificentia sepulchra construebant, quanquam in domorum ædificatione incuriosi forent. Si quidem sepulchra defunctorum domos sempiternas, quoniam apud inferos infinitum sit tempus, vocabant. At domos ipsas, velut diversoria opinabantur, argumento vitæ brevioris, ac momento transeuntis. Borussi veteres adeò superstitiosè curabant mortuos, ut etiam nummos, tanquam viaticum defuncto daturi, in sepulchrum projicerent, & panem quoque atque lagenam cerevisia plenam capiti cadaveris apponerent, ne anima defuncti esuriret, sitiretve, ut refert Johannes Meletius, *in epistolâ ad Georgium Sabinum.* Fuerunt tamen & contra gentes, quæ aut nullam aut exiguam mortuorum rationem ducerent. Lotophagi eos in mare abjiciebant, nihil interesse existimantes, humone, an aqua, an igne dissolverentur. Colchi pellibus insutos ex arboribus suspendebant, teste Æliano *lib.* 4. *cap.* 1. Sabæi corpora defunctorum æque atque stereus ducebant, regesque ipsos in sterquilinia abjiciebant. Troglodytæ mortui cervicem pedibus alligabant, & raptim cum risu atque jocis efferebant, nullaque loci habita cura, mandabant terræ, ad caput cornu caprinum affigentes. In Hircania erant, qui canes nutrirent, quibus vita functos vorandos objicerent. Persarum quoque magis, tametsi sapientes audirent, in more fuit, non ante corpora suorum humare, quam essent à feris lacerata. Verum horum immanitatem atque stultitiam quis non execretur? cum ab humanitate nihil alienius sit, quàm homini mortuo negare terram. Cumque inter pœnas, quas Deus Opt. Max. idololatris denuntiat, minitetur etiam post mortem eorum ossa exurenda à Rege Josia 1. *Reg.* 13. cumque ipse Josias divinæ voluntatis executor, vetuerit ossa moveri ejus prophetæ, per quem id denuntiatum fuerat, 2. *Reg.* 23. satis intelligimus, nefas esse ossa cineresve mortuorum vexare.

5. Sed hic de duabus speciebus quæri potest, si quis mortuum intulerit, quo inferre jus non erat, isque fuerit ejectus, an ejiciens in crimen sepulchri violati incidat? Et si quis eruerit cadaver ejus, quem humare fas non erat, an pœna religionum læsarum puniendus? Quod ad priorem attinet, videbatur dicendum cessare crimen, eo quod inferendo in locum alienum invito vel ignorante domino, non fiat is locus religiosus *l.* 2. *§. pen. & ult. D. de relig. & sumt. fun. l.* 2. *C. eod.* & per consequens nec religio violetur. Quod id, quod alius in nostro fecit, cum jus faciendi non haberet, privatâ auctoritate recidere possimus, *l. quemadmodum* 29. *§.* 1. *D. ad leg. Aquil. l. ult. §. si ad januam D. Quod vi aut clam.* per consequens & mortuum sinè nostra voluntate illatum eruere. Quod ipse ille, qui in alienum intulit, cum jus inferendi non haberet, sepulchri violati teneatur *d. l.* 3. *§. si quis* 3. *D. h. tit.* per consequens non possit adversus alium habere hanc accusationem, quemadmodum qui ipse furti actione tenetur, adversus alium eam actionem non habet, *l.* 12. *§.* 1. *l.* 14. *§. is autem D. de furt. l.* 4. *D. Naut. caup. stabul.* Nec obstare videtur, quod *ex l. ossa* 8. *D. de relig. & sumt. fun.* adduci poterat, etsi in alieno corpus conditum sit, transferri tamen non posse absque permissu Pontificum;

ficum; per consequens in crimen incidere eum, qui id fecerit: Respondetur enim, *ex ead l.* 8. incidere quidem in crimen eum, qui ossa sinè permissu Pontificum transfert, non tamen in crimen sepulchri violati, sed injuriarum, ut apertè JC. ibidem docet. Neque verò, quisquis facit sinè permissu Pontificum, quod permissu Pontificum factum oportuit, is illicò sepulchri violati tenetur: Argumento est, quod nec corpora defunctorum per vicos aut oppida transvehere liceat, sinè permissu Pontificum, aut Principis: & tamen in eum, qui contra fecerit, nullam pœnam statutam esse D. Marcus rescripsit *d. l.* 3. §. *non perpetuæ D. h. tit.*

6. Decia. d. cap. 44. n. 11. Farin. qu. 20. n. 131. Quintil. declam. 299.

Quod ad posteriorem attinet, sinè hæsitatione respondent interpretes, non teneri sepulchri violati eum, qui extraxerit cadaver hominis, quem sepelire fas non erat: veluti, si quis extraxerit cadaver improbi fœneratoris, qui pœnitentiam in vita non egerat, hunc enim sepeliri in loco dedicato vetant canones *c. quanquam de usur. in* 6. & *clem.* 1. *eod.* Possis etiam exemplum ex jure civili petere, quo cautum est, ut ne corpora damnatorum humentur, nisi petitum atque permissum fuerit, & nonnunquam non permittitur, maximè majestatis causa damnatorum *l.* 1. *D. de cadav. punit.* Si quis igitur cadaver damnati sinè permissu humatum eruerit, non tenebitur sepulchri violati: maximè si damnatus perduellionis fuerit, perduellis enim hostili in rempublicam animo est: sepulchra autem hostium nobis religiosa non sunt *l.* 4. *D. h. tit.* Famosi quoque latrones furca figuntur illis in locis ubi grassati sunt *l. capitalium* 28. §. *famosos D. de pœn.* Quare si quis suffixum noctu sustulerit humaveritque, impunè cadaver extrahi poterit. Sed inprimis terra negatur parricidæ, quem majores culleo insutum voluerunt, ut cœlum superstiti, terra mortuo eriperetur. Hunc igitur exceptum si humaveris, aliusque rursum effoderit, absurdum profectò foret crimen intentare effodienti. Quod autem nonnulli scripserunt, etiam publicæ utilitatis intuitu denegandam sepulchri violati accusationem, si medici vel scholares cadaver extraxerint anatomes causa, id nequaquam probandum est. Publicæ enim utilitati satis fieri potest sectis cadaveribus damnatorum, ut nihil necesse sit sacrilegâ impietate vadere ad sepulchra mortuorum. Quod si damnati desint, non privatâ auctoritate effodienda cadavera, sed eorum permissu, ad quos ejus rei potestas pertinet.

7. Decia. d. cap. 44. n. 17. Coler. decis. 147.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Quæ sit pœna hujus criminis?*
2. *Particulæ* usque ad, *includant an excludant?*
3. *An hoc crimen publicum factum sit l.* 4. *C. h. tit.*
4. *Quæ judicia cum hâc accusatione concurrant?*
5. *An lex pœnalis extendi possit?*
6. *Pœna* c. *vel* cc. *aureorum an dividenda inter fiscum & actorem?*
7. *De concursu quid judicandum?*
8. *De usu hujus tituli.*

1. Coler. d. loc. Thuan. lib. 86. p. 165.

REi hujus criminis, si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunæ homines summo supplicio adficiuntur: honestiores in insulam

insulam deportantur, alias autem relegantur, aut in metallum damnantur *l. ult. D. h. tit.* Summo etiam supplicio adficiuntur, qui cadavera spoliant vi armata, & more latronum, ut D. Severus rescripsit: qui verò sine armis, adversus eos usque ad pœnam metalli proceditur *l. 3. §. adversus D. h. tit.*

2. In quo rescripto dictionem, *usque ad*, exclusivè capiendam existimat Menochius, ita ut pœna intra metalli coërcitionem consistat, eo quod eandem significationem habeant hæ particulæ *in l. 1. D. An per al. caus. appel.* Verùm constantiam majorem non sine causa hic requirimus. Idem enim auctor eadem verba aliter accepit *in l. 9. D. de extraord. crim.* ubi de scopelismo agitur, & rectè quidem, ut *ad eundem tit. cap. 2.* demonstravimus: cur ergò nunc, quasi derepente immutatus, contrariam significandi vim attribuit? Adhæc falsum est, quod existimat, excludendi potestatem hæc verba habere *in d. l. 1. D. An per al. caus. appel.* habent imò & eo loco vim includendi. Cum enim JC. dixisset, causam capitalem agi non posse per procuratorem, subjicit confestim; etiamsi non capitis, sed minor pœna sit infligenda usque ad relegationem, non posse causam agi per procuratorem: planè si pecuniaria causa sit, ex qua ignominia sequitur, per procuratorem agi posse. Quis autem non videt, cum JC. pecuniariam pœnam opponat relegationi, eundem hoc velle; non posse causam per procuratorem agi, etsi relegandus duntaxat reus sit? Cum igitur includendi vim habeant eæ particulæ *in obj. l. 1. in d. l. 9.* adhæc *in l. absentem 5. D. de pœn.* non video, cur præsenti loco excludendi potestatem eis tribuere debeamus.

Menoch. 1. de arb. cas. 80. n. 129. & cas. 387. n. 13.

Est & alia pœna, quam Constantinus Imp. infligit *l. 4. h. tit.* nempe decem librarum auri fisco inferendarum, in eum, qui corpora sepulta, aut reliquias contrectaverit, aut saxa, marmora, aliamve materiam abstulerit fabricandi, vendendive causa: viginti autem librarum in judices, qui vindicare hoc crimen neglexerint *l. 3. C. eod.* Severius coercet Justinus creditorem, qui debitoris sepulturam impediit: nam & libras L. fisco inferre jubetur, & jus crediti amittit, & si minus idoneus sit, extra ordinem corpore punitur *l. ult. C. eod.*

3. Et prior quidem constitutio, etiam publicum videtur facere crimen dum ait: *Sive quis propria sepulchra defendens hanc in judicium querelam detulerit, sive quicunque alius accusaverit, vel ad officium nuntiaverit:* accusandi ergò jus tribuit omnibus, quemadmodum & prætor actionem popularem dat cuivis è populo *d. l. 3. D. h. tit.* Unde meritò miramur cur placuerit Triboniano reliquisque compilatoribus hoc crimen proponere libro XLVII. Pandectarum, cum transferendum videatur in librum XLVIII. Nisi fortè distinctio adhibenda est, ut qui sepulchrum privatum seu familiare violaverit, is puniatur extra ordinem, quia non est defuturus accusator: qui verò publica cœmiteria spoliaverit, hunc quivis è populo accuset, quia publica injuria est. An magis dicendum, sepulchri violati accusationem per se publicam non esse, sed fieri publicam, si titulo criminis commutato, sacrilegii accusetur reus, aut violentiæ; quoniam hæc crimina cum sepulchri violati accusatione concurrere possunt?

Confer. Decia 6. cap. 41. n. 13.

4. Concurrit, ut modò diximus, cum hoc crimine sacrilegium: nam & Julianus

lianus in *l.* 5. *C. h. tit.* testatur, veteres sacrilegio proximum hoc crimen judicasse: & læsarum religionum reos vocat sepulchorum violatores Tacitus *lib.* III. & Ulpianus atque Marcianus *in l.* 1. & 4. *D. ad leg. Jul. pecul.* pecuniæ sacræ jungunt religiosam: facit ergò tam hæc, quam illa sacrilegum. Concurrit etiam judicium publicum legis Juliæ de vi publica, illa parte, qua cavetur de eo, qui fecerit, quo minus quis funeretur, sepeliaturve: quia & qui sepulchrum violat, facit quo minus quis sepultus sit *l.* 8. *D. h. tit.*

Unde apparet, falsum esse vulgatum illud doctorum axioma, quo dicunt, extensionem legis pœnalis non admitti: Est enim lex Julia pœnalis: ea loquuta est nominatim de eo, qui fecit, quo minus quis funeretur, sepeliaturve: *l.* 5. *D. ad leg. Jul. de vi publ.* Macer tamen JC. *in d. l.* 8. apertè legem Juliam producit ad eum, qui fecit, quo minus quis sepultus sit, tanquam eadem utriusque facti sit ratio. Sed de eo axiomate commodius atque pluribus agemus sub *tit. de pœn.* Illud nunc notandum, non aliter legem Juliam de vi publica habere locum, nisi aut armis, aut cœtu, turba, conversu, seditione sepulchra violata sint: non etiam si quis clanculum atque sinè armis cadavera vexaverit: ita enim vis publica à privata distinguitur, quod illa armis, aut turba & seditione fiat, hæc sinè armis §. *item lex Julia de vi Inst. de publ. jud.* nisi fortè verius, quasdam violentiæ species graviores, etsi sinè armis committantur, legi tamen Juliæ de vi publica subjici. Concurrit denique actio pecuniaria ex edicto prætoris, quæ ei datur ad quem injuria pertinet, in id quod æquum judici videbitur, dumne minoris condemnet, quàm in aureos centum. Si non erit, ad quem pertineat, popularem prætor actionem dat in aureos c. sepulchro violato: in ducentos sepulchro inhabitato inædificatove, facitque hæc actio condemnatum infamem *l.* 3. *pr.* §. *si quis* §. *qui de sepulchri* §. *si ad plures*, §. *si is cujus interest l.* 6. *l. quæsitum est* 10. *D. h. tit.* Pœna autem ista centum ducentorumve aureorum, utrum actori cedat tota, an partem faciat fiscus, quæritur? Dividendam esse inter fiscum & actorem nonnulli scribunt, eo quod id JC. in quæstione non dissimili responderit de pœna c. aureorum, quam petimus populari actione ab eo, qui non vindicata nece defuncti tabulas testamenti aperuit *l. lege Cornelia* 25. §. *ult. D. de SC. Silan.* Accedit eo, quod ubi injuria est, ibi pœna esse debeat *l. ult. D. de litig.* At injuria sepulchro violato ad utrumque pertingit, & fiscum & actorem: quamobrem pœna quoque inter utrumque dividenda est. Vereor tamen ut hæc sententia diligentius excussa subsistere possit: nam pœnam ejus, qui non vindicata nece defuncti testamentum aperuit, recitavit, descripsit, dividi inter fiscum & actorem, non mirum, cum id disertis verbis prætor edixerit: non idem edixit de sepulchri violati pœna: quin contra edixit, se actionem c. vel cc. aureorum dare velle ei, qui agere volet; verisimile ergo totam actionem, vel ut planius loquar, integrum actionis emolumentum voluisse prætorem ad actionem pertinere. Hoc amplius Ulpianus cum *in d. l.* 3. §. *Divus h. tit.* retulisset, Hadriani rescripto statutam esse pœnam XL. aureorum in eos, qui mortuos in civitate sepeliunt; adjecit; *quàm pœnam fisco inferri jussit*: quibus verbis innuere videtur diversum placuisse prætori de pœna c. vel cc. aureorum. Quod autem de injuria adfertur ex *l. ult. D. d. litig.* id infirmum est: propriè enim loquendo

6.

loquendo hæc injuria neque fisci, neque actoris est, sed heredis, aut ejus qui defunctum necessitudine attingit: qui si agere nolit, tunc demum actio popularis datur.

7. Lect. in expl. l. 8. & 9. D. h. tit. De concursu actionis hujus prætoriæ cum accusatione quæritur, an si quis accusaverit reum, adhuc sepulchri violati agere possit? & contra, si egerit ex edicto, an eo amplius accusatioem instituere liceat? Jacobus Lectius in brevi quidem, sed non ineleganti commentariolo ad Macrum de publicis judiciis, existimat licere; Adducit *l. 9. D. h. tit.* ubi cum JC. scribit, de sepulchro violato actionem quoque pecuniariam dari, particula (*quoque*) indicio est, non tolli accusationem per actionem, non retrò actionem per accusationem. Adducit etiam *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj.* ex qua quod sumitur argumentum, id validius foret, si constaret ante sepulchri violati crimen publicum factum esse lege Constantini: infirmum prorsus erit, si id Constantinus publicum non fecit: quoniam *d. l. un.* non loquitur de criminibus extraordinariis, sed publicis. Reliqua quæ adducit Lectius, parum ad rem faciunt. Nec sanè sententiam ejus temerè probaverim; præterquam enim, quod non satis liquet, an crimen hoc publicum factum sit, etiam *d. l. un.* non de quacunque actione loquitur, sed ea, quæ de re familiari competit: hæc cum publico judicio ita concurrere potest, ut alteri per alterum præjudicium non fiat. Diversum obtinet in illis actionibus quæ meram vindictam continent *l. 7. §. 1. D. de injur.* sepulchri autem violati actio, meram vindictam continet *l. 6. & pen. D. h. tit.* consumet ergò actio accusationem, & contra accusatio actionem. Nec obest *l. 4. C. h. tit.* quod enim dicit, accedere pœnam priscæ severitati, id intelligendum de pœna decem librarum auri fisco inferendarum, non de accusatione, atque actione prætoria, cumque id ipsum singulari jure constitutum sit, ut pœna decem librarum accedat priscæ severitati, non est producendum facile ad consequentias.

8. Clar. §. sent. §. fin. in fin. Rebuff. in proœm. ad const. reg. glos. 5. n. 112. Damhoud. prax. crim. c. 109. conf. Farin. d. quæst. 20. n. 114. Quod ad usum attinet, sunt qui exiguum hujus tituli usum esse scribunt, eo quod hodiè non in privato, sed in publicis cœmiteriis cadavera humentur: huic enim consequens esse, ut cœmiteriorum violatores magis sacrilegii, quam proprii criminis rei fiant. Verùm non video, cur non, ut olim, ita hodièque extraordinaria accusatio concurrere cum crimine sacrilegii possit: nec animadverto, si quis ex edicto prætoris experiri velit, cur id sit ei denegandum: non enim si minus frequentatur actio, idcircò sublatam prorsus dixeris. Rectè Angelus Aretinus quodam loco scripsit, non idcircò sublatas leges, quod populus aliquandiu eis usus non sit: cum fieri possit, ut aut longo tempore casus ejusmodi non evenerit. Aut nemo ex ea lege jus sibi reddi postulaverit. Tum demum antiquantur leges, cum populus diu contrario jure usus est. *l. de quibus 32. D. de legib.*

TIT.

TIT. VII.

DE CONCUSSIONE.

CAPUT I.

1. *Quid sit concussio, quantumque distet à latrocinio & rapina?*
2. *Quæ species concussionum?*
3. *Utrum concussio privatorum duntaxat crimen sit, an & eorum, qui in aliquâ administratione sunt positi?*

COncussio, quam διασεισμός Græci appellant, nihil est aliud, quàm terror injectus pecuniæ, vel rei alicujus extorquendæ gratia. At cum terrorem 1.
injiciant etiam latrones, & qui vi eunt aliena ereptum bona, in ipso limine hujus capitis videndum, quid intersit inter raptorem & concussorem. Raptor est, qui vi rem ejusve possessionem domino aufert; Concussor, qui non tam aufert, quam terrore injecto efficit, ut sibi pecunia vel res aliqua à domino volente detur: nam & raptorem ab eo qui metum intulit ita separat Ulpianus *in l. item si cum* 14. §. *qui vim D. Quod met. caus.* quod alter invito domino rem per vim auferat, alter à domino eandem consequatur. A latrocinio verò facilius separatur concussio: latro enim quasi latero dictus est, quod obsideat latera viarum, atque ex insidiis spoliet, aut jugulet: Concussor autem esse potest etsi neque vias obsideat, neque jugulet, neque spoliet. Evidentior etiam inter concussorem & sycophantam differentia est: ille terrorem injicit, hic calliditate atque fallacia utitur. Species hæ in jure reperiuntur: Si quis simulato 2.
præsidis jussu pecuniam vel rem consecutus sit *l.* 1. *D. h. tit.* Si quis pecuniæ vel rei extorquendæ gratia accusationem, aut testimonii dictionem comminatus sit *l.* 2. *D. h. tit.* Si metator, qui hospitia militibus, aut officiis præbenda designat, eo prætextu homines concusserit *l. illicitas 6.* §. *illicita*, & §. *ne tenuis D. de offic. præs.* Si centurioni, qui tyrones exercet atque imbuit militari disciplina, veteranus vel non tyro evitandi tyrocinii gratia aliquid dederit *l.* 3. *C. de cond. ob turp. caus.* Si in officio aut administratione constitutus per terrorem extorserit privato venditionem alicujus rei *l. pen. C. de his quæ vi met. caus.* Hæc concussionis species atque exempla in libris nostris reperiuntur: quod autem nonnulli adjiciunt *l. un. C. si quac. præd. pot. l. principalibus* 33. *D. de reb. cred. l. un. C. de contr. jud.* id parum rectè ab eis factum arbitror: concussio enim pecuniæ extorquendæ gratia fit: in adductis autem legibus, aut de terrore injecto non agitur, aut si agitur, pecunia tamen extorta non est; veluti *in all. l. un. C. si quac. præd. pot.* de terrore agitur, non pecuniæ, sed nuptiarum extorquendarum gratia.

Porrò sunt qui existimant hoc crimen à privatis duntaxat committi: eum 3.
qui cum imperio & potestate est, si hujusmodi quid faciat, non concussionis, sed

sed publici judicii repetundarum reum fieri, *arg. l. 1. D. h. tit. l. eadem 6. §. lege Julia D. ad leg. Jul. repet.* quorum sententiam nequaquam probare possum. Quis enim non videt *l. pen. C. de his quæ vi met. caus.* apertè loqui de his qui in administratione sunt? Adhæc qui adjuvant militares viros, de quibus *d. l. 6. §. illicita D. de off. præs.* quis dixerit omninò sinè administratione esse? Jam tribunus militum, aut centurio, de quo in *d. l. 3. C. de cond. ob turp. caus.* nonne in administratione militari positus est? Metator quoque, qui hospitia curat, utique administrationem aliquam habet. Sed & in sacris, cum Joannes Baptista interrogantibus militibus respondet, μηδένα διασείσητε, μηδὲ συκοφαντήσητε: quis dejerare ausit, gregarios duntaxat eos fuisse, nec quenquam in administratione positum? Postremò quid absurdi, si dixerimus, quantum ad personas in administratione aliqua positas, concurrere cum accusatione extraordinaria judicium publicum repetundarum, cum concurrat etiam in quibusdam speciebus publica accusatio legis Corneliæ de falsis? Nihil sanè absurdi video, nec ullum periculum, ne confundatur concussio, cum pecuniarum repetundarum crimine; cum hoc latius multo pateat, pertineatque etiam ad eas pecunias, quas quis citra terrorem accepit, quo magis, aut quo minus officium faceret.

Menoch. 2. arb. cas. 342. n. 11. Farin. qu. 111. n. 42. & 43.

Luc. cap. 3.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Quæ sit concussionis pœna & quando ultimum supplicium infligendum?*
2. *Quæ judicia cum hâc accusatione concurrant, & in specie an concurrat actio metus?*
3. *Uno horum judiciorum electo, an perimantur reliqua?*

1. CONcussionis convictus non solum rem ablatam restituere tenetur, sed eo amplius extra ordinem arbitrio judicantis punitur *l. 1. D. h. tit. l. 3. C. de cond. ob turp. caus. l. pen. ff. de calum.* atsi terrore metuve injecto, is qui in administratione positus erat, rei venditionem expresserit, venditor & rem recuperat, & pretium retinet *l. pen. C. de his quæ vi met. caus.* Pœna quanta sit extra ordinem infligenda, non exprimitur; sed cum concurrat cum hac accusatione & lex Cornelia de falsis, cujus pœna in liberis deportatio est, in servis ultimum supplicium, *l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de fals.* intelligimus, pro qualitate admissi nonnunquam & capitis pœnam infligi posse: Idque Paulus confirmat v. *Sent.* xxv. §. *qui insignibus.* Exemplum suppeditat criminalis Caroli Quinti constitutio CXXVIII. quæ gladio feriri jubet eum, qui juris alicujus vel rei extorquendæ gratia hominum violentorum factioni se adjunxerit, aut ad hostes transierit. Militantium quoque concussiones plerique morte vindicaverunt, cujus rigoris causam ex Valerio Max. reddere possumus istam: *quod aspero & abscisso castigationis genere militaris disciplina indiget: quia vires armis constant; quæ ubi à recto tenore desciverunt, oppressura sunt, nisi opprimantur.*

Valer. 2. cap. 7.

mantur. Inter leges quoque militares Modestinus istam enumerat, ut quisquis à duce rem prohibitam fecit, aut mandata non servavit, capite puniatur *l.* 3. *§. in bello D. re milit.* Itaque plus satis clementer Cæsar cum C. Avieno egisse videtur, quem, cum & milites Populi Romani contra rem publicam instigasset, & rapinas per municipia fecisset, ignominiæ causa ab exercitu removit, atque ex Africa abesse, quantumque posset, proficisci jussit. Nisi dixeris non ideò levius cum Avieno actum, quod ignominiæ causa missus fuerit, cum potuerit post missionem apud suum judicem reus concussionum atque rapinarum fieri *l.* 4. *§. ignominia missus D. de re milit.* Hirc. in com. de bello Afric.

Concurrit cum hac accusatione actio privata ex edicto de calumniatoribus, in eum, qui ne per calumniam negotium faceret, pecuniam accepisse dicetur, intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, post annum in simplum *l.* 1. *pr.* & *§. pen. l. pen. D. de calumn.* Concurrit condictio ob turpem vel injustam causam in simplum *l.* 3. *C. de cond. ob turp caus.* Concurrit actio quod metus causa, & ipsa intra annum in quadruplum, post annum in simplum: sed tamen pòst annum vix concurrit; quia intra annum quidem datur, etsi alia actio sit: post annum verò non nisi causa cognita, si alia actio non sit, *l.* 1. *l.* 9. §. 4. *l.* 14. §. 1. & 2. *D. Quod met. caus.* Nec obest, quòd objicitur ex *l.* 7. *D. eod.* timorem alicujus vexationis non contineri edicto quod metus causa: non posse ergò eam actionem cum accusatione concurrere, cum omnis qui concutit, vexet. Rectè enim glossæ levem ibi vexationem intelligendam censent cujus vanus sit timor: cæterum si gravior sit vexatio, veluti, si cum in servitutem peterer, minatus quis sit se instrumenta status mei interversurum, utique & actio quod metus causa locum habet, *l.* 8. §. 1. *D. eod.* &, meo quidem judicio, concussionis judicium; injicitur enim terror pecuniæ extorquendæ gratia. Quamobrem nullo modo viri facundissimi Hug. Donelli sententiam probare possum, qui inter hoc judicium & actionem quod metus causa id interesse existimat, quod ad judicium concussionis sufficiat levior metus: ad actionem ex edicto requiratur atrocior. Cui distinctioni non solum terroris verbum, sed & criminalis judicii natura repugnat. Ex legibus publicorum judiciorum concurrit cum hac accusatione lex Cornelia de falsis, qua parte punit eos, qui in accusationem innocentium coierint, quive ob accusandum vel non accusandum, denuntiandum vel non denuntiandum testimonium pecuniam acceperint *l.* 2. *D. h. tit. l.* 1. *pr.* & §. 1. *D. ad leg. Corn. de fals.* quive altioris ordinis insignia usurpaverint, aut militiam confinxerint terrendi concutiendive causa *l. eos. qui* 27. *§. ult. D. eod. Paul. d. tit.* 25. *§. qui insignibus.* Concurrit etiam lex Julia repetundarum, quoniam hoc crimen non solùm à privatis, sed & iis, qui in administratione positi sunt, committitur, ut superiore capite probavimus, atque eo amplius elucescit ex *l.* 1. §. 1. & *§. pen. D. de calumn.* Adhæc quia cum concussione concurrit actio ex edicto de calumniatoribus: cum hac autem lex Julia repetundarum *d.* §. 1. consequens est, & cum concussione crimen repetundarum concurrere. Postremò si judex accipiat in publica, vel privata, vel fiscali causa, de repetundis tenetur: id ipsum autem sordidam concussionem JC. vocat *in d. §. pen.* 2. Donell. 15. com. 40.

De hoc concursu paucis ita judicandum, si actione quis expertus fuerit, 3.

X non

non tolli accusationem extraordinariam & contra: utique si actio rei persecutoria fuerit; nam si pœnalis, vix est, ut & quadrupli, & extra ordinem reus damnari possit, secundum ea quæ de concursu plurium judiciorum diximus, *Tit. de furt.* Nec adversantur *l. 1. h. tit. d. l. 3. C. de cond. ob turp. caus. l. pen. D. de calumn.* si intelligas, rebus ablatis in simplum restitutis adhuc extra ordinem reum puniri posse, at restituto quadruplo non posse. Ad accusationes verò quod attinet, una electa, reliquæ perimuntur: nam nec pluribus legibus quisquam reus fieri potest ob idem admissum, & absurdum ob idem admissum eundem bis coërceri *l. Senatus 14. D. de accusat. l. 17. §. si ante judicem D. de injur. l. 7. §. 1. D. de jur. patron.*

TIT. VIII.

DE ABIGEIS.

CAPUT I.

1. *Abigeus quid sit?*
2. *Equi appellatione an equa contineatur?*
3. *Quot capræ requirantur?*
4. *Quot muli atque asini?*
5. *Quæ præterea requirantur, ut hoc crimen commissum dicatur?*

1. Abigei fures improbiores sunt, estque eorum obiter facta mentio supra, *tit. de furt.* sed quoniam compilatores juris peculiari nota atque rubrica eos dignos censuerunt, nos quoque eadem, quam præeunt, via insequamur. Abigeos quos hæc inscriptio vocat, eos abactores Paulus nuncupat *lib. v. Sent. tit.* XVIII. nec non Imperatores Theod. & Valentinianus *in l. consensu 8. C. de repud. Jul. Firm. lib.* VI. *Donat. in Adelph.* Abigeatores Licin. Rufinus *in collat. leg. Mosaic. & Rom. tit. de abigeat.* ipsum crimen abigeatus vocatur *in l. 2. D. h. tit. l. 5. §. qui desertioni D. de re milit.* Est autem abigeus, qui dolo malo equum, bovem vel unum abegerit, porcos quinque vel quatuor, oves verò decem; qui intra hunc numerum constitit, fur magis est,
2. quam abigeus *l. 1. §. ult. l. ult. pr. D. de abig. l. aut facta 16. §. quantitas D. de pœn.* In hac descriptione primò quæri potest, equi appellatione an & equa contineatur? nam Paulus *d. tit.* 18. apertè duas equas requirit. Verùm præterquam quod eam Pauli sententiam variis modis corruptam autumat Cujacius, illud quoque dici poterat, ut maximè corrupta non sit, tamen eo ipso quo in libros nostros relata non est, eam displicuisse juris conditoribus, nec vim atque auctoritatem in respondendo habere posse. Etenim boves quoque duos Paulus exigit, hisque equas comparat: Callistratus autem *in d. l. ult.* cum responderit bovem unum sufficere, satis innuit, equam quoque
3. sufficere unam. Secundò, cum Callistratus nullam fecerit caprarum mentionem *in d. l. ult.* dubitari de numero caprarum potest. Sed in hac dubitatione,

tione, quoniam de capris nihil in jure contra cautum est, tutò Paulum sequi poterimus, qui capras quoque decem exigit; & alioquin, quantum ad pretium attinet, parum inter utrumque animal interest. Tertiò disputari de 4.
mulis atque asinis potest, majoribusne, an minoribus animalibus annumerandi sint? Nam si magnitudinem spectes, infra quidem equos sunt, at supra sues: quod si pretium expendas, muli etiam in deliciis locupletiorum habentur: asinorum verò non magnum pretium est. Plaut. *in Aulul.*

Ego faxim muli pretio qui superant equos,
Sient viliores Galicis canteriis:

Non malè igitur fortasse fecerit, qui medio inter equos suesque loco posuerit, ut, cum equus unus, porci quinque vel quatuor abigeum efficiant, mulos duos, asinos tres abegisse sufficiat. Est enim & pretium muli majus, & ut experientia docet, Aristotelesque scribit, corporis quoque mole asinum superat. Quod autem Romæ olim atque etiam hodie muli pretio equos superent, id luxuriæ magis, quam rectæ æstimationi adscribendum. Equus animal & aratro aptum, & bello utile; ad utrumque ineptus mulus: rectâ igitur ratione, si æstimes, infra equum mulus est. Arist. 2. de gener. animal. 8.

Porrò non exigimus, ut quis eodem temporis momento constitutum numerum abegerit; etiam qui sæpius abegit, licet semper unum vel alterum pecus, abigeus tamen est *d. l. ult. §. qui sæpius.* Illud exigimus, ut dolo malo pecora abacta sint: nam si quis justâ ratione ductus, quasi sua abduxerit, neque color crimini quæsitus sit, ad civilem examinationem remittendus est *d. l. 1. §. ult. D. h. tit.* Exigimus etiam, ut de grege, armento, aut è stabulo, vel pascuis domitum pecus abactum sit: cæterum si quis boves aberrantes, vel equos in solitudine relictos abegerit, non est abigeus, sed fur potius *l. 1. §. 1. D. h. tit.* 5.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Quæ abigeorum pœna?*
2. *Qui à stabulo abigunt, utrum lenius an plenius coërcendi?*
3. *In l. 1. pr. h. per gladium an ludus gladiatorius intelligendus?*
4. *Quæ judicia concurrant?*

POena abactoribus non omnibus una infligitur: nonnulli ad gladium, ad bestias, vel in metallum damnantur; alii opere publico, relegatione, ordinis ademtione coërcentur. Prioris classis sunt, qui cum gladio abigunt *l. 1. §. quanquam l. 2. D. h. tit.* sunt enim latrones magis quam fures *l. si quis domum 9. §. Imperator D. locat.* qui abigunt majora animalia, equos vel boves *ead. l. 1. §. sed & qui porcum*, qui abigunt in ea regione, ubi frequentius hoc genus maleficii est *d. l. 1. pr. h. junct. l. 16. §. pen. D. de pæn.* Exempli gratia in Hispania: erant enim Hispani olim maximi abigei, ut Cujacius 1.

 notat

notat. Posterioris classis sunt reliqui, qui neque gladio abegerunt, neque majora animalia, neque in eâ regione ubi frequentius maleficium est: Hi vel in opus publicum, & nonnunquam temporarium dantur, vel si honestiores sint, relegantur, aut ordine moventur *d. l. 1. pr. & §. quanquam D. h. tit.* In eodem numero censendi videntur receptores abigeorum, quos Trajanus extra terram Italiam decem annis relegari jussit *l. ult. §. ult. D. h. tit.*

2. Sed de uno genere abigeorum dubitatur, utrum plenius, an lenius coërcendi sint, nempè, de iis qui è stabulo abigunt. Callistratus *in l. ult. §. 1. D. h. tit.* respondit: Eum quoque plenius coërcendum, qui à stabulo abegit domitum pecus, non à sylva, nec grege. Cujacius contendit legendum, *lenius*, non *plenius*, auctoribus Græcis: eamque emendationem argumento firmat isto, quod eo plenius quisque sit coërcendus, quo majorem habet delinquendi facultatem: facilius autem è pascuis, aut sylva, quam è stabulo abigi potest pecus. Hâc ratione puniuntur etiam gravius fures nocturni & balnearii quam diurni: effractores nocturni, quam diurni *l. 1. & 2. D. de fur. baln. l. 2. D. de effract. & expil.* Et apud Scythas nullum scelus furto gravius; quippe sinè tecto munimentoque pecora & armenta habentibus, quid salvum esset si furari liceret? Græcorum nomina Cujacius tacet, sententiam & verba adfert ista. ἐκεῖνος δὲ πρᾳότερον κολάζεται, ὁ ἀπὸ σταύλου ἀφαιρούμενος δεδαμασμένον ἤδη ζῶον, κἂν μὴ ἐκ τῆς ὕλης, ἢ τῆς ἀγέλης: Id est; *Ille vero lenius punitur, qui è stabulo abegit domitum pecus, non à sylva nec grege.* Cum qua sententia concordat alia, quæ habetur in eclog. basil. *lib.* LX. *Tit.* XXV. *cap.* II. Ὁ ἀπὸ ἀγέλης, ἢ ὕλης δεδαμασμένον ἄλογον ἀπελαύνων, σφοδρότερον τιμωρεῖται: Id est: *Qui ex grege vel sylva domitum pecus abigit, acrius punitur.* Hæc argumenta viri doctissimi sunt, cui tamen quo minus assentiar, Latini codices, inprimis Florentinus, faciunt, in quibus constanter scriptum est, *plenius*, non *lenius*. Adhæc Ruffinus testatur, non solum illos atroces esse, qui à pascuis abigunt, sed & qui è stabulo. *Atroces*, inquit, *pecorum abactores plerumque ad gladium, vel in metallum, nonnunquam autem in opus publicum dantur. Atroces autem sunt, qui equos & greges ovium de stabulo, vel de pascuis abigunt, vel si id sæpius, aut cum ferro conducta manu faciunt.* Hactenus Ruffinus, ex cujus verbis concordiæ aliquam rationem inter Græcos Latinosque possis inire: nempe & plenius coërcendum, qui à pascuis abegit, vel silva, quia ibi delinquendi major copia, & nihilominus eum, qui à stabulo abegit, si nimirum abegerit majorem numerum, aut id fecerit ferro, per effractionem, & conductâ manu. Nec adversabitur huic conciliationi, quod Callistratus dicit *in d. l. ult.* Plenius coërcendum, qui à stabulo abegit domitum pecus, non à silva vel grege; verba enim, non à silva vel grege, non sunt accipienda, ut ad pœnam referantur, sed ad stabulum: quo facto sensus responsi erit iste: Licet non à silva vel grege abegerint, sed à stabulo plenius coërcendi sunt, si nimirum id fecerint ferro, aut vectibus effregerint fores. Nam si sinè vi, & per negligentiam domini ingressi fuerint, lenius coërcendi sunt.

Cujac. in parat. & 6. obs. 8.

Justin. lib. 2.

Ruf. incoll. Leg. Mos. & Rom. Tit. de abig.

3. Illud quoque controvertitur, gladii verbo, in rescripto Hadriani, utrum ludum gladiatorium intelligere debeamus, an ultimum supplicium gladio irrogandum? Cujacius ludum intelligit, & rectè: Integrum enim Hadriani rescriptum ex Licinio Ruffino *d. tit. de abig.* restitutum ita habet: *Ideòque puto apud*

Cujac 17. obs. 10.

apud vos quoque sufficere genus pœnæ: quod maximo huic maleficio irrogari solet, ut ad gladium abigei dentur, aut si quis tam notus & tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, hunc in metallum dari oportere. Hoc rescripto Hadrianus graviorem gladio cum faciat metalli pœnam, necesse est, ut per gladium intellexerit ludum gladiatorium. Non desunt tamen, qui P. (Fab. 2. ita existimant, neque sensisse Hadrianum de ludo, & ut fortasse senserit, non semestr. 11. tamen hodie per gladium ludum intelligi debere. Non sensisse probant ita: Ul- Sand. 5. decis. tit. 9. pianus *in h. l. 1.* dicit, cum durissimè puniuntur abigei, ad gladium eos dam- def. 9. nari: Ergo in rescripto Hadriani gladius, quo cervix resecatur, non ludus est intelligendus: alioqui non foret ea durissima pœna. Non debere intelligi hodiè, sic demonstrant. Rescriptum Hadriani, ut ut fortasse loquutum fuerit de ludo, relatum tamen est in libros nostros à Justiniano, cujus ævo ludi gladiatorii jam erant sublati lege Constantini *C. de gladiat:* ne igitur verbum gladii otiosum sit, gladium materialem intelligi jubent. Verum qui priore argumento utuntur, suomet indicio tanquam sorices produnt, nunquam se Ruffinum, integrumque Hadriani rescriptum inspexisse: Qui posteriore, ii frustra timent, ne gladii verbum otiosum sit; cum & ludis antiquatis, id tamen verbum nos doceat, quanta huic crimini pœna debeatur. Quanquam & pro certo sumunt, quod Cujacius eis non largitur, qui cruenta quidem gladiatorum spectacula à Constantino sublata fatetur; ludum negat: qua de re forte plura dicturi sumus infra, *tit. de pœn.*

Concurrit cum hac accusatione extraordinaria judicium publicum de vi, si 4. abigeus ferro, aut conducta manu grassatus sit. Concurrit & civilis actio, ut innuit, non exprimit *l. un. C. h. tit.* puta actio furti, vi bonorum raptorum, condictio furtiva, actio ad exhibendum, rei vindicatio. De quo concursu quid sit judicandum, & quæ actiones quibus præjudicent, jam non difficile erit statuere, ex iis, quæ supra diximus, *tit. de furt.*

TIT. IX.

DE PRÆVARICATIONE.

CAPUT I.

1. *Prævaricator unde dictus?*
2. *Prævaricatoris definitio?*
3. *An reus quoque, vel advocatus ejus prævaricetur?*
4. *An & in privatis judiciis hoc crimen committatur?*
5. *An prævaricetur advocatus, cum cognitis secretis alterius, ad alterum transit?*
6. *An nuntiatores, & procuratores fisci in hoc crimen incidant?*

Prævaricatores à prætergradiendo appellatos tradit Festus: à varia certatio- 1. ne Labeo *l. 1. D. h. tit. l. 4. §. pen. D. his qui not. infam.* Labeo porrò Ciceronem autorem habere videtur, cujus *in partit. orat.* hæc sunt verba; *Defensor autem verbi vim ex nomine ipso reperiet: quod significat eum, qui in contrariis*

contrariis causis quasi variè positus esse videatur. Verum, utraque notatio, nisi fallor, ad rem duntaxat alludit: vera autem originatio est, quam Ulpianus retulit *ead. l. 1. h. tit.* & *l. 212. D. de V. S.* Prævaricator à varicando & varo dictus est. Vari autem homines sunt obtortis plantis, à varicibus dicti Nonio. Ridiculè Accursius, ut alia multa, à varietate sermonis dictos autumat, quod infinita effundant verba. At cur à varicando dicti prævaricatores? Quia similes varicantibus: ut enim hi obtortis plantis incedunt; ita in accusationibus obtorti prævaricatores, & hinc & illinc stare videntur. Confirmat ipsum Plinius cum ait: *Arator nisi incurvus, prævaricatur: inde translatum hoc crimen in forum*, & Plautus *in Menæchmis.*

Accurf. in l. 10. §. ult. D. de ædil. edict.

Plin. 18. cap. 19.

Non equidem mihi te advocatum pater adduxi, sed viro:
Hinc stas, illinc causam dicis.

2. Est igitur prævaricator, qui causam adversario donat, & ex parte actoris in partem rei concedit *ead. l. 212. de V. S.* vel qui colludit cum reo, & tralatitiè munere accusandi fungitur, proprias quidem probationes dissimulando, falsas verò rei excusationes admittendo *l. 1. §. prævaricatorem 6. D. ad SC. Turpil.* Sed etsi prætereat dicenda, prævaricator est. Plin. 1. *Epist.* XX. *Frequens mihi disputatio est, cum quodam docto homine & perito, cui nihil æquè in causis agendis ut brevitas placet, quam ego custodiendam esse confiteor, si causa permittat: alioqui prævaricatio est transire dicenda: prævaricatio etiam, cursim & breviter attingere, quæ sunt inculcanda, infigenda, repetenda. Nam plerisque longiore tractatu vix quædam & pondus accedit.* Hoc amplius, qui in recusandis judicibus bonos rejicit, malos retinet, prævaricatorem se prodit, ut scribit Asconius *in divinat.* Qui verò desistit ab accusatione, abolitione non impetrata, non prævaricator, sed tergiversator est, punituque ex SC. Turpiliano pœna v. Librarum auri *l. 3. §. ult. D. h. tit. l. 1. pr. & §. 7. l. 6. l 13. D. ad SC. Turpil.*

3. Ex superioribus descriptionibus aliquot nascuntur dubitationes: nam, cum in priore actoris, in posteriore accusatoris fiat mentio, quæri potest, solusne actor, vel accusator prævaricetur, an & reus? Reus quidem impunè videtur causam donare adversario, nec ullam pœnam constitutam legimus in eum, qui perire judicio festinat, quanquam non rectè facit, quisque vitæ & salutis prodigus est: at advocatus rei, si causam donet adversario & ipse prævaricari videtur: quoniam circa advocatum non distinguunt leges, utrum accusatori an reo patrocinium præstet *l. 1. pr. & §. ult. l. 3. §. quod si advocato D. h. tit. junct. l. 1. C. de advoc.* 1. sicut nec Plinius loco jam ante adducto distinguit; & uterque tam rei, quàm accusatoris advocatus, jurat de causa omni fide atque integritate peroranda *l. rem non novam 14. §. patroni C. de jud.* Quod autem in descriptione prævaricatoris, solius accusatoris fit mentio, id ideò factum credimus, quod verbi proprietas tantum ad accusatorem pertineat: at rationem si spectemus atque rem ipsam, etiam rei advocatus in hoc crimen incidere potest.

4. Cujac. 9. obs. 40. Lect. lib. 2. ad Marcum in l. 5. D. h. tit.

Secundò, cum dicimus accusatorem prævaricari, qui cum reo colludit, quæri potest, an de utroque judiciorum genere id sit intelligendum, tam de extraordinariis, quàm de publicis? Cujacius quidem apertis verbis scribit

si

si privato judicio actor causam suam reo donaverit, nullum eum contrahere crimen: sunt autem extraordinaria crimina privata. Cujacium sequitur Lectius. Rationem discriminis in eo collocant, quod publicorum criminum coërcitio ad publicam causam spectet, cui fraudem facere flagitium sit: privata judicia iis dentur, ad quos ea res pertinet; ideòque unicuique jus suum negligere atque etiam remittere liceat. Hæc ratio nequaquam me deterret, quo minus ab illis dissentiam. Nam præterquam quod JC. *in l. 1. §. prævaricatorem D. ad SC. Turpil.* non distinguit inter publica & privata crimina, claris verbis responsum est, advocatum sive publico, sive privato judicio prævaricatus sit, hoc est, prodiderit causam, extra ordinem puniri solere, *l. 1. in fin. l. 3. §. 2. D. h. tit.* Ex quo loco satis superque apparet, non solùm in publicis, sed & extraordinariis criminibus exercendis prævaricationem admitti posse. Neque dixeris hoc responsum de advocato duntaxat, non de accusatore loqui. Nam cum advocatus extra ordinem puniatur, qui privato judicio prævaricatus est, absurdum sanè foret accusatorem stellionis, termini moti, receptatoris, concussoris, & similium, impunè cum reo colludere. Tametsi enim crimina privata sunt, reip. tamen interest, horum quoque criminum reos extra ordinem puniri. Quod autem attinet ad rationem diversitatis à Cujacio & Lectio allatam, ea tantum ad civilia, non ad criminalia judicia pertinet. Civili judicio actori licet perfunctoriè agere, quia persequitur id quod sibi abest; criminali nequaquam, quia licet ad ipsum injuria pertineat, reip. tamen interesse videtur, eum, qui semel reus factus est, ex fide peragi. Non adducam etiam pro sententia mea stabilienda *l. pen. D. h. tit.* ea enim non de privatis criminibus, sed publicis loquitur, extra ordinem exercendis i. e. non observatis solennibus publicorum judiciorum *l. ordo 8. D. de publ. jud.* Idque & inde apparet, quod JC. *in d. l. pen.* legis mentionem facit: publica autem crimina lege constituta sunt, non privata & extraordinaria. Advocati autem prævaricatio utroque judicio & civili & criminali videtur extra ordinem punienda *d. l. 1. in fin d. l. 3. §. 2. D. h. tit.* Neque verò superioribus obest, quod *ex l. 1. D. de his qui not. infam.* arguitur: Qui in judicio publico prævaricationis causa quid fecit, infamia notatur: Ergò privato judicio, seu extraordinario impunè prævaricari licet: Ex antecedenti enim non hoc, sed illud duntaxat sequitur; Ergò, qui privato judicio prævaricatus est, non notatur infamia. Neque id mirum, non enim extraordinaria crimina omnia infamant, sicut publica; sed ea duntaxat, ex quibus si civili judicio ageretur, reus condemnatus fieret infamis *l. infamem 7. D. de publ. jud.*

Tertiò quæritur, an ille quoque advocatus in crimen prævaricationis incidat, qui cum clientem suscepisset, cognitis instrumentis ejus, atque causæ secretis eidem renuntiat, & in adversarii castra concedit? In hac quæstione distinguendum, utrum controversia judicio disceptanda in jure, an in facto consistat, Si in jure, nullum videtur advocatus crimen contrahere, nec fraus fit ulla clienti, cum causæ istius secreta sint nulla. Quod si in facto consistat causa, placet quod Bartolus scripsit, & post eum Alciatus, eum qui id fecit, non tam prævaricationis reum fieri, quam incidere in legem Corneliam de falsis, eo capite, quo cavetur, ut pœna falsi coërceatur ille, qui instrumenta 5.

Bart. ad h. rubr. Alciat. in d.l. 212. de V. S.

alicujus

alicujus, penes se deposita, prodiderit adversario ejus *l.* 1. §. *is qui deposita D. ad leg. Corn. de fals.* nam & procurator alicujus si id fecit, humilior in metallum damnatur, honestior in insulam relegatur, publicata dimidia parte bonorum *l.* 38. §. *si quis instrumentum D. de pœn.* Nec obest, quod religione jurisjurandi obstringantur patroni causam malam atque desperatam deserere, etiamsi in ipso demum certaminis fervore talem esse cognoverint *l.* 14. §. *patroni C. de jud.* non enim de eo hic loquimur, qui religionis reverentiâ & conscientiæ stimulis id facere adactus est, sed de eo, qui dolo malo simulavit se patrocinium velle præstare, dein causæ secretis perspectis transfugit ad adversarium: hic enim prodit secreta atque instrumenta litigatoris, non minus atque procurator, vel is cujus fidei atque custodiæ ea instrumenta commendata fuerant. Sed nec obest, quod ex *l.* 1. & 2. *C. de advoc. fisc.* objicitur, solos fisci advocatos prohiberi patrocinium præstare privato, in ea causa, in qua fisco ante patrocinati fuerant: reliquos ergò advocatos id facere non prohiberi: animadvertendum enim *in d. l.* 1 & 2. non de transfugientibus tractari, sed de dimissis, exacto nimirum biennio officii sui, de quo *l. sancimus* 12. *C. de advoc.* 1. Et privati ergò advocatum, si non callidè atque perfidiosè renuntiaverit, sed à litigatore dimissus sit, adversario ejus operam dare posse fatemur: transfugam sinè crimine posse negamus; sibi enim imputare debet litigator, si patronum, cui omnia causæ merita perspecta sunt, dimiserit, cum potuerit, aut debuerit certè cogitare, quid sit eventurum. Quod si advocatus in adversariorum castra non transeat, deserat tamen clientem, ut causam donet adversariis, hoc casu non accusatio falsi, sed aut prævaricationis, aut certè tergiversationis instituetur. Vide Plinium Juniorem v. *Epist.* IV. & XIV.

6. Quartò atque ultimò quæri potest, an quod de accusatore hic dicitur, id idem producendum sit ad nuntiatorem, ad ecdicum, vel procuratorem fisci, ad fisci advocatum? Quod ad procuratorem fisci attinet, distinguendum inter jus Romanum & mores. Jure Romano procurator fisci neque accusabat, neque causam fisci perorabat, sed id fiebat à fisci advocatis. Advocati ergò non procurator, incidebant in crimen prævaricationis *l.* 3. *C. de advoc. fisc.* Moribus verò multarum provinciarum, ille qui procurator fisci, vel procurator generalis vocatur, accusat, & fisci causas orat: quare si collusoriè id fecerit, prævaricator est. Quod ad nuntiatores criminum attinet, hos Cujacius nominatim definitioni inclusit, cum prævaricationem definit, collusionem accusatoris vel nuntiatoris cum reo. Et rectè jubentur enim adsistere notoriis suis *l.* 6. §. *nuntiatores D. ad SC. Turpil.* & si accusator desit, ipsi in judicium venire debent, exequuturi crimina, quæ nuntiaverunt *l. Divus* 6. *D. custod.* & *exhib. reor. l.* 1. *C. de curios.* & *station.* Appositè quoque Menochius & Farinacius tradiderunt, parochianos, vel Ancianos, qui secundum statuta tenentur nuntiare, vel accusare crimina, teneri pœna hujus criminis, si cum reis colluserint: veluti, si non omnes detulerint, si non omnium testium nomina ediderint. Eo amplius Farinacius producit ad chirurgos & tonsores, qui vulnera non deferunt secundum statuta multorum locorum: cujusmodi est statutum nostræ civitatis *Rubr.* XXXII. §. *ult.* quod non solum chirurgis, verum etiam

Cujac. in parat. Dig.

Menoch. 2. de arb. cas. 322. n. 13. & seqq. Farin. de inquis. qu. 4. n. 17.

etiam cauponibus, in quorum tabernis rixa temulentorum commissa est, istam nuntiandi necessitatem imponit.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Judicium prævaricationis duplex, & quæ utriusque pœna?*
2. *Hodie omnis prævaricatio extra ordinem punitur?*
3. *Quæ pœna rei corrumpentis accusatorem?*
4. *Si quis adversarium prævaricationis accusare nolit an restituendus in integrum adversus rem judicatam?*

PRævaricationis judicium duplex est, publicum & privatum. Publicum in accusatorem, qui judicio publico non ex animo egit. Privatum in eum, qui crimen extraordinarium donavit adversario: item in advocatum, sive ille publico, sive extraordinario judicio prævaricatus sit *l.* 1. *in fin. l.* 3. *pr.* §. 1. & 2. *D. h. tit.* Publico judicio prævaricationis causa quid fecisse convictus, afficiebatur eadem pœna, quâ reus afficeretur, si non per prævaricationem absolutus esset, *l. pen. D. h. tit.* quare & infamis fiebat *l.* 1. *l.* 4. §. *pen. D. de his qui not. infam.* nec alios accusare poterat *l.* 5. *D. h. tit.* Privato judicio prævaricationis causa damnatus extra ordinem puniebatur, nec fiebat infamis: unde & accusandi jus eum retinuisse verisimile est *d. l.* 1. *in fin. d. l.* 3. *d. l.* 5. *D. h. tit. d. l.* 1. *D. de his qui not. infam.* Hodiè verò omnes 1. 2.
prævaricatores extra ordinem puniuntur *l.* 2. *D. h. tit.*

Nec impune est reo, adversarium ut colluderet induxisse: in omnibus enim 3.
causis, præterquam in sanguine, is qui adversarium corrupit, ex SC. pro victo habetur *l. ult. D. h. tit.* Sanguinis causæ excipiuntur, quia ignoscendum putaverunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluerit redemtum *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent.* Rescinditur etiam sententia, quâ reus per prævaricationem adversarii absolutus est, licetque alii ex integro reum peragere, dummodo probet ante prioris accusatoris prævaricationem *l.* 3. §. 1. *D. h. tit. l.* 1. *C. de advoc.* 1. *l. si quis homicidii* 11. *C. de accusat.* In qua probanda, si defecerit, etiam calumniæ periculum subibit *d. l.* 1. *C. de advoc.* 1. Quare 4.
si quis calumniæ pœnam reformidans de advocati perfidia conqueri nolit, in integrum restitutionem ei necessariam esse Duarenus existimavit, *arg. l. minor* 18. §. 1. *D. de minor.* cujus sententia non displicet, si ad minores restringatur: nam quantum ad majores, vereor ut clausula prætoris: *Item si qua alia mihi justa causa videbitur*; ad hanc speciem produci possit. A majoribus enim provocatio exigitur: quæ si interposita non fuerit, nec probetur prævaricatio, rebus judicatis standum est, *arg. d. l.* 1. *C. de advoc.* 1.

TIT. X.

DE RECEPTATORIBUS.

CAPUT I.

1. Qui receptatores?
2. An caupones & stabularii incidant in hoc crimen?
3. An maritus, uxor, parentes, liberi, cognati, adfines?
4. Qui privati criminis reum suscepit, an teneatur?

Est & receptatio extraordinarium crimen: ejusque reus fit, qui latrones
1. vel alios maleficos sciens dolo malo susceperit, occultaverit; quive, cum
Statut. Fris. l. 2. c. 9. apprehendere posset, pecunia accepta; vel surreptorum parte dimiserit *l. 1. D. de recept. l. 1. & 2. C. de his qui latr.* Dixi, *sciens*, *dolo malo*; quoniam qui ignarus
suscepit, aut hoc fine, ut susceptos proderet, non incidit in hoc crimen *l. 3. §.*
2. *non tantum D. de inc. ruin. naufr.* Qua ratione rectè ab interpretibus traditum
est, cauponem vel stabularium, qui hospitio subitario latrones recepit, excusari: neque enim eligit sibi viatores, nec repellere potest iter agentes *l. un. in fin. D. furt. adv. naut. caup. stabul.* crediturque adeò nescire, cujus generis atque
3. vitæ sint illi, quos suscepit. Hoc amplius, etsi sciens quis latronem receperit,
pœna tamen ei aut mitigatur, aut remittitur. Mitigatur pœna illis, apud quos latro adfinis vel cognatus conservatus est *l. 2. D. h. tit.* credo, quod non tam dolo malo id fecisse videantur, quam amoris & affectionis vi victi: eoque argumento
Chaff. rubr. 1. §. 5. n. 13. & mulieri subventum memorat Chassaneus, quæ latronem amasium suum receptaverat. Remittenda prorsus videtur pœna liberis atque parentibus, marito at-
Mornac. in omiss. ad tit. 7. lib. 2. Pand. que uxori: nam si pœna mitigatur ei, qui cognatum aut adfinem receptaverit, utique prorsus remittenda erit marito atque uxori, qui sunt adfinitatis principium, atque omnes fortunæ socii: liberis atque parentibus, quorum est arctissima necessitudo, summa affectio, atque ex quibus reliqui cognationis gradus
Diss. Stat. Transis. part. 2. tit. 21. §. 8. propagantur. Uxorem certè excusant interpretes, non solùm si maritum latronem receptaverit, sed etsi perduellem. Videtur tamen superior doctrina restrin-
Vid. Decia. 7. cap. 34. n. 11. & 17. genda ita, ut excusentur supradictæ personæ, si tantum receptaverint, non etiam partem subreptorum perceperint, aut societatem scelerum, contraxerint,
Farin. qu. 113. n. 280. *arg. l. comparantem 10. C. ad leg. Fab. de plag. l. vim passam 39. §. mulierem*
Menoch. de arb. cas. 348. n. 7. & 9. *D. ad leg. Jul. de adult.* Et est ratio sanè evidens: non enim si amoris affectus cogit interdum suscipere maritum aut parentem latronem, idcircò etiam societatem probri contrahere cogit; cum huic avaritia non amor causam præbeat.
Gig. rubr. de var. qu. q. 10. n. 2. Diximus porrò in definitione receptatoris, *vel alios maleficos*; Etsi enim utrumque responsum hujus tituli loquatur tantum de latrone, rubrica tamen Codi-
4. cis, nec non constitutiones subjectæ de aliorum quoque criminum reis loquuntur. Illud non satis expeditum, de publicorum duntaxat criminum reis hoc sit intelligendum,

intelligendum, an & de reis criminum privatorum? Videtur de utrisque hoc intelligendum, nam & rubrica codicis generalis est, & adductis speciebus id probari potest. Abigeatus enim crimen privatum est: puniuntur tamen & receptatores abigeorum *l. ult.* §. *ult. D. de abig.* Et qui furem celat punitur, licet furtum crimen publicum non sit *l. qui vas* 48. § 1. *D. furt.* quemadmodum & qui raptorem, quum tamen rapina quoque privatis delictis annumeretur *l.* 3. §. *non tantum D. de inc. ruin. naufr.*

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Legum varietas de pœna receptatorum.*
2. *Tentatur conciliatio earundem legum.*
3. *Respondetur contrariis.*

DE pœna hus criminis non sine causa hæsitatur, quippe cum variè responderint legum conditores. In *l. D. h. tit.* scriptum est, pessimum esse genus receptatorum, sine quibus nemo diu latere possit: & ideò perindè puniendos, atque latrones, quos susceperint. In *l.* 1. *C. h. tit.* sancitum, ut par pœna reos atque receptatores eorum exspectet. In *l.* 3. §. *si quis quem* 12. *D. de SC. Silan.* is quis servum facinoris noxium celaverit, in ea causa habetur, ac si lege, quæ de sicariis lata est, facinoris noxius esset. In *l.* 3, §. *non tantum D. de inc. ruin. naufr.* & *l. crimen* 9. *C. ad leg. Jul. de vi.* cum dicitur, non minus delinquere receptatorem, quam aggressorem, satis innuitur pari utrumque pœna plectendum. In *l. un. C. de crim. pecul.* rescriptum est, eadem pœna afficiendum peculatorem, & qui sciens peculatori sinum præbuerit. Contra *in ead. l.* 1. *in fin. C. h. tit.* rescriptum est, eos qui latrones occultaverint, aut supplicio corporali, aut dispendio facultatum, pro judicis æstimatione plectendos: unde consequitur, non abscisè eadem pœna afficiendos esse, quâ afficiuntur ipsi latrones. Et *in l. ult.* §. *ult. D. de abig.* receptatores abigeorum decennali relegatione puniuntur, cum ipsi abigei ad gladium dentur, vel metallum vel opus publicum *l.* 1. §. 1. *D. eod.* In *l. vim passam.* 39. §. *mulierem D. ad leg. Jul. de adult.* mulier ob latronum societatem exulare jubetur, cum tamen ipsi latrones capital faciant. In *l. Metrodorum* 40. *D. de pœn.* Metrodorum, quod hostem fugientem sciens suscepisset, in insulam deportari placuit: cum tamen ipsi hostes deprehensi aut vita priventur, aut in servitutem abripiantur. Postremò *in l. congruit* 13, *D. de off. præs.* in genere solùm dicitur, præsidem receptatores coërcere debere: quæ generalis oratio ad coërcitionem extraordinariam respicere videtur. 1. Stat. Amstelod. l. 20 §. 17. Grot. manud. l. 3. c. 32. §. wat heeling.

Hæc legum atque constitutionum varietas ita conciliari poterit, si per distinctionem dicamus, mitius puniri eum, qui tantum recepit latronem vel alterius criminis reum, non etiam societatem scelerum turpisque lucri cum eo contraxit: eadem autem pœna affici eum, qui societate scelerum contracta recepit. Hoc enim 2.

enim longè gravius; duplexque admissum esse videtur, & recipientis, & participantis spolia atque rapinas. Crimen tamen majestatis excipiendum videtur; vix enim est, ut non majestatem violet ille, qui perduellem cibo tectoque juvit, cum violet ille, qui hostem juvit: sunt autem perduelles hostium numero.
3. Sed duo sunt, quæ huic sententiæ opponi possunt: alterum ex *d. l.* 39. §. *mulierem D. ad leg. Jul. de adult.* alterum ex *d. l. Metrodorum D. de pœn.* In *d. l.* 39. mulier, quæ societatem cum latronibus contraxerat, exulare duntaxat jubetur: In *d. l. Metrodorum* similiter Metrodoro exilium duntaxat irrogatur, cum tamen hostem ille suscepisset, quæ species læsæ majestatis est *arg. l.* 4. *D. ad leg. Jul. maj.* Respondeo ad prius; sexus fragilitatem id fecisse videri, ut mulier, quæ societatem cum latronibus contraxerat, exulare juberetur, vir idem si commisisset, ultimum supplicum irrogatum foret. Nam & alioqui sequior sexus, propter infirmitatem, ferè mitius punitur: ut apparet ex *l. si adulterium* 38. §. 1. & 2. *D. ad leg. Jul. de adult. nov.* 134. *cap.* 10. *l.* 5. §. *ad filias C. ad leg. Jul. maj. l.* 6. *D. ad leg. Jul. pecul.* Possis etiam dicere, non tam jus, quam exemplum & rem judicatam proponi *in obj. l.* 39. non autem exemplis, sed legibus esse judicandum *l. nemo* 13. *C. de sent. & interloc.* Idemque respondere possis *ad l. Metrodorum D. de pœn.* inprimis cum id responsum sumtum sit ex libro III. decretorum Pauli. Quod si ea responsio minus placet, suspicari possis conjectura admodum probabili, hostem, quem Metrodorus susceperat, cognatum ejus, aut adfinem fuisse, eamque ob causam mitius cum eo actum: nam alioqui certum est, occuluisse aut juvisse quoquomodo hostem inter capitales fraudes haberi. Idque adeò placuit Platoni *lib.* XII. *de legib.* ut etiam eum qui exulem, seu quemvis hujusmodi fugientem suscepisset, mori voluerit. Quippe, inquit, quem civitas amicum sibi vel hostem decreverit, eundem sibi quisque similiter existimare debet. Et, ut Cicero ait *in Sallustium*, quantum quisque reipublicæ studet, tantum etiam amicus nobis, aut inimicus esse debet.

TIT. XI.

DE FURIBUS BALNEARIIS.

CAPUT I.

1. *Qui fures nocturni? & cur improbiores habiti?*
2. *Qui fures balnearii?*
3. *Qui saccularii?*
4. *Qui directarii?*
5. *Magi an aliquid possint, obiter.*
6. *Qui bomolochi?*

QUanquam de furibus prolixè actum est *titulo de furtis*, de effractoribus etiam atque expilatoribus, *titulo de vi bonorum raptorum*, præsenti tamen capite quædam furum genera separatim nobis attingenda sunt: nempè nocturni, balnearii, atque *ex l.* 7. *supra de Extr. crim.* saccularii & directarii, de quibus ideò

ideò ſpeciatim tractatur, quia improbiores ſunt. Nocturni dicuntur, qui noctu furantur: qui, quia interdiu plerunque dormiunt, ut noctem vigilare poſſint, & dormitatores appellantur. Plaut. *in Trinum.* 1.

mira ſunt,
Ni illic homo'ſt aut dormitator, aut ſectorzonarius.
Loca contemplat, circumſpectat ſeſe, atque ædis noſcitat.
Credo adepol. quo mox furatum veniat, ſpeculatur loca.

Et poſt:

Properas, an non properas abire actutum ab his regionibus,
Dormitator, priuſquam ego hic te jubeo mulctari malè.

Græci ἡμεροκοίτους vocant, id eſt, interdiu dormientes. Heſiod *in oper. & dieb.*

Καὶ κύνα καρχαρόδοντα κομεῖν, μὴ φείδεο σίτου,
Μή ποτέ σ' ἡμερόκοιτος ἀνὴρ ἀπὸ χρήμαθ' ἕληται.

Id eſt:

Et canem dentibus acutis nutrito, nec parcas cibo.
Ne quando tibi interdiu dormiens vir facultates auferat.

Cujacius caprimulgos, non ineleganter appellat, à caprimulgo, ave, quæ noctu ubera caprarum mulgere dicitur: unde & Græcis αἰγοθήλας nuncupatur: Quanquam & peculatores comicis μολγοὶ dicti, & ἀμολγοὶ, à mulgendi conſuetudine, ut Cælius Rhodiginus obſervat. Eſſe autem fures nocturnos diurnis graviores, duplici argumento probatur; quorum alterum à copia, alterum à terrore atque periculo deſumitur. Copiam furandi noctu majorem eſſe, incautâ per quietem familiâ, manifeſtum eſt. Sunt autem furta, ut *tit. de abig.* demonſtratum, eo gravius animadvertenda, quo major eſt furandi copia atque occaſio. Terrorem verò cum fur incutit, tum tenebræ augent, formidatque eo magis paterfamilias, quo incertior eſt, ad furandum duntaxat, an & occidendum dormitator venerit. Poſtremò & vix plerunque atque effractio cum hoc furto conjuncta eſt: quare meritò gravioribus furtis nocturnum annumeratur. Fures balnearii ſunt, qui in balneis veſtimenta lavantium ſurripiunt: quorum manus furtificæ ut vitarentur, capſariorum uſus invaluit. Sunt autem capſarii, qui mercede ſervanda in balneis veſtimenta conducunt *l.* 3. *§. ult. D. de off. præf. vigil.* Alio ſenſu capſarii ſervi dicti, qui pueris in ludum literarium euntibus libros portabant *l. ſi collectaneus* 13. *D. de man. vind.* Improbiores autem balnearios habitos vel inde apparet, quod Vibennium infamaturus Catullus, furem balnearium vocaverit, hocque probrum juxta pathicum ſcelus collocaverit, *Epigr.* XXXIV.

Cujac. 15. obſ. 31.
Cæl. Rhod. 6. lect. 6.
2.

O furum optime balneariorum
Vibenni pater, & cinæde fili!

Adſtipulatur autem & eadem ratio, quam modò adduximus, quod nimirum eo gravius animadvertatur furtum, quo major eſt delinquendi facultas: Eſt verò maxima in balneis, tum propter turbam, tum quod per ſe difficile ſit, ſimul & lavare, & veſtimenta cuſtodire. Qui enim veſtimenta poſuit, nihil ad cuſtodiam habet præter oculos, quos ſi vel paulisper detorqueat, jam furandi facultas ſuppetit. Neque verò arcere furem è balneo poteſt, cum & quis ſit ignoret, & uſus balnearum publicus ſit. Plaut. *in Rudent.*

Scin tu? etiam qui it lavatum
In balneas, ibi cum sedulò sua vestimenta servat,
Tamen surripiuntur; quippe, qui quem illorum observet falsus est:
Fur facile quem observet, videt: custos quod fur sit, nescit.

Arist. sect. 29. probl. 14. Adjicit Aristoteles & istam rationem, quod contumelia furto balneario mixta sit, eaque redeat partim ad rempublicam, partim ad eum, qui sua furto perdidit. Ad rempublicam, quod ea conviciis atque maledictis proscindatur, furto in publico conventu facto. Ad eum cui furtum factum est, quod ab omnibus derideatur, dum nudus cogitur discedere domum. Hanc ob causam Græcos quoque ait, morte puniviffe furtum in balneis, in foro, in palæstra factum, cum
3. in domo privata factum punirent duplo. Saccularii sunt, non tantum quos Plautus sectores Zonarios, Græci βαλλαντιοτόμους nuncupant, qui in turba & circulis hominum incautorum loculos secant, verum etiam, qui vetitas in sacculo artes exercentes, partem subducunt, partem subtrahunt *l. saccularii 7. D. de Extr. crim.* Subducendi verbum ad magicas artes refer, subtrahendi ad manuum agilitatem, quæ tanta est nonnullis hominibus, ut ingenium omne in digitos
4. abiisse videatur. His proximi sunt directarii, qui in aliena cœnacula se dirigunt, furandi animo *d. l. 7. de Extr. crim.* unde & diætarii aliquibus dicti, à diætis in quas se inferunt. Apertularii etiam & confectores cardinum vocari possunt; nihil enim tam obseratum, occlusum, obsignatum est, quod non aperiant; itaque latenter se inferunt, ut Gygis annulum habere videantur, cujus pala ad palmam conversa à nullo cernantur, ipsi cernant omnia: quod & ipsum ma-
5. giæ suspicione non caret. Ac licet magos nihil posse putaverit Plinius, ejus Plin. 1. nat. histor. 30. tamen sententia à multis jam confossa est, & vel solâ lege XII. Tab. refutari potest. Neque enim verisimile foret, Decemviros de frugibus alienis excantatis legem conditurος fuisse, si non comperissent, posse fruges alienas excantari. Non quod ipsi murmuri & verbis insit aliqua efficacia, sed quod hostis humani generis, non nisi horrendo carmine pronuntiato maleficos adjuvare velit. Si igitur messes satæ carminibus alio traduci possunt, qui minus aut salvo sacculo pecunia subduci, aut sine crepitu claustra cardinesque confici? Nec tamen omnia incantationibus adscribenda: fiunt interdum ea ingenii membrorumque agilitate, ut adstantium oculos fallant, cujusmodi præstigiatores vulgus ignarum pro magis habet. Hujus farinæ videntur fuisse duo illi, quos
6. Epigrammatarius Poëta exagitat, quorum alterum Hermogenem, alterum Luscum appellat. Cæterum, præter eos quos enumeravimus, veteres inter improbiores fures etiam βωμολόχους numerarunt, qui circum aras delitescentes clam oblata suffurabantur. Horum in libris nostris nulla mentio, eo quod Christiani Imperatores clausis fanis sacrificia atque oblationes istas prohibuissent *l. 1. & tot. tit. C. de pagan. & sacrific.* In crimen autem sacrilegii incidit, quisquis rem sacram è loco sacro abstulerit, ut nihil necesse sit, novam criminis appellationem requirere.

CAP.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Quæ pœna saccularioram & reliquorum furum?*
2. *An & quando ultimo supplicio adfici possint?*
3. *De concursu publici judicii cum extraordinario.*

POena furibus supra memoratis gravior extra ordinem infligitur, & ut Ulpianus loquitur *in d. l. 7. D. de Extr. crim.* plus quam fures puniuntur. Saccularii enim & directarii, aut ad tempus in opus publicum dantur, aut relegantur, aut fustibus castigati dimittuntur *d. l. 7.* In furibus nocturnis & balneariis puniendis eadem ratio observanda, ut ne is, qui jurisdictioni præest, pœnam operis publici temporarii egrediatur; si tamen telo se defendant, vel effringant ædes aut horrea, etiam in metallum damnari possunt *l. 1. D. de furib. baln.* Miles autem in furto balneario adprehensus, ignominia mitti debet *l. 3. D. eod.* Apparet igitur, etsi nox, balneum, forum aggravent crimen, non tamen in tantum id exasperari, ut ultimum propterea supplicium furi infligi debeat, contrà quam Græcis visum, qui ut superiore capite dictum, furtum in conventu publico factum, velùti in foro, in balneis, in palæstra, morte plectebant. Sed rectius Romani: ut ut enim in balneis vestimenta lavantium, in foro loculi incautorum surripiantur, manet tamen illud, nullam esse proportionem inter vitam & vestimenta, inter caput & crumenam. Ne nox quidem sola sufficit, ut réus capite plectatur, si non vis aut effractio accesserit; nam & lex divina non generaliter furem nocturnum, sed nocturnum effractorem occidere permittit: & jus civile ita demum permittit, si telo se defendat, parcique ei sine periculo non possit, ut jam occupavimus dicere *supra tit. de furt. cap. 3.* Sanè si saccularii & directarii artibus magicis usi fuerint, publico judicio rei fieri possunt capitis *l. 3. & 13. D. ad leg. Cornel. de sicar. l. 4. & seqq. C. de malef. & mathem.* Et quia eo casu duo crimina concurrunt, furtum atque incantatio, rectè dixeris, si ob furtum extra ordinem punitus fuerit reus, adhuc publico judicio reum fieri posse incantationis seu magiæ *arg. l. 2. D. de privat. del.*

1.

2.

3.

TIT. XII.
EXPILATÆ HEREDITATIS.
CAPUT. I.

1. *Cujusmodi sit hac accusatio?*
2. *An cum aliis actionibus concurrere possit?*
3. *Qui non incidant in hoc crimen?*
4. *An heres coheredem bujus criminis reum facere possit?*

HUjus criminis reus fit, qui rem hereditariam mobilem, ante aditam hereditatem, vel post aditam, antequam ab herede res hereditariæ possessæ essent, 1.

essent, intervertit. Si possessæ jam fuerint, furti crimen contrahitur: antequam possessæ fuerint, non æquè; quia non est possessor cui furtum fiat; nec jacens hereditas, quantum ad possessionem, vicem defuncti sustinet *l.* 2. *& ult. D. Expil. hæred. l.* 1. *§. Scævola D. Si is qui testam. lib. es jus l. hereditariæ* 68.
2. *& seqq. D. de furt.* Et ideò in locum deficientis actionis dari dicitur hæc accusatio *l. ult. C. h. tit.* non quod cum nulla actione concurrere possit: concurrit enim cum rei persecutoriis, petitione hereditatis, & ad exhibendum; sed quod detur in locum deficientis pœnalis actionis furti, *l.* 2. *l.* 3. *D. h. tit. l.* 4. *C. eod.* Et in *l.* 3. *C. famil. ercisc.* non ideò denegatur accusatio expilatæ hereditatis, quod deficientibus actionibus aliis instituatur, sed quod adversus coheredem tantum prodita sit familiæ ercifcundæ actio, non etiam accusatio, ut mox dicturi sumus. Nec obest, quod *in l. si te* 12. *C. Ex quib. caus. infam. irrog.* expilatio hereditatis furtum improbius vocari videtur: non enim expilatio furtum vocatur improbius, sed hoc duntaxat vult Imperator; expilatorem, licet fur non sit, infamiam tamen furis improbioris sustinere.

3. Sed etsi maximè ante aditam hæreditatem, vel apprehensam ab herede possessionem res aliquæ interceptæ fuerint, tamen personæ nonnullæ faciunt, ut accusatio hæc locum non habeat. Servus enim testamento liber esse jussus, si ante aditam hereditatem surripuisse quid dicetur, non hoc judicio, sed ex edicto prætoris in duplum convenitur, quoniam ut servus, propter spem imminentis libertatis, coërceri nequit *l.* 1. *§.* 1. *D. Si is qui testam. lib. es jus.* Uxor quoque hujus criminis rea fieri nequit: cum enim socia sit rei divinæ atque humanæ, idcirco nec furti tenetur, sed rerum amotarum vindicatione, ad exhibendum actione, *l.* 5. *D. h. tit. l.* 4. *C. eod. l. quamvis* 17. *C. de furt. l. heres* 33. *D. de neg. gest. l.* 1. *D. rer. amot.* Rerum quidem amotarum, si vivo marito divortii consilio res amoverit *d. l.* 1. vindicatione & ad exhibendum actione, si post mortem mariti *d. l.* 4. Et quia frequentes uxorum fraudes erant, idcircò & olim constitutum, ut inventarium rerum mariti conscriberetur: quod jus neglectum ab Imperatore Justiniano Leo restituit *nov.* 110. ut nisi intra tres menses uxor inventarium confecerit, nihil eorum, quæ abesse sibi queritur, petere possit. Optat etiam in usum sui seculi id jus revocari Cujacius: quæ enim non hodiè mulieres, inquit, post mortem mariti arculas diripiunt, & convasant mobilia omnia, quæcunque moriens reliquit, etiam in fraudem filiorum? Verùm moribus nostris plenius huic malo occursum videtur, quibus non tantum uxor, verùm etiam maritus superstes cogitur inventarium conficere omnium bonorum: nec desunt tamen conjuges improbi, qui nonnunquam etiam de frivolis rebus pejerare ausint

Cujac. 14. obs. 38. Mornac. in l. 5. D. de pact. dot. Utr. rubr. 23. art. 5. Velav. tit. 24 art. 5. Zutph. tit. 2. art. 5. Transis. lib. 2. tit. 7. art. 5. Mechl. tit. 16. art. 40. 41.

Eadem porrò societatis ratio efficit, ut nec heredi adversus coheredem detur hæc accusatio *l.* 1. *C. h. tit. l.* 3. *C. fam. ercis.* ad quod tamen confirman-
4. dum videamus ne frustra adducatur *d. l.* 1. Poterat enim quis existimare, idcircò in eo rescripto denegari heredi adversus coheredem expilatæ hereditatis accusationem, quod heres ipse coheredi suo tradidisset claves communis arcæ: quibus traditis, possessio rerum, quæ in arca sunt, translata censetur *l. clavibus* 74. *D. de contr. emt. §. item si quis merces Inst. de rer. divis.* possessione autem apprehensa ab heredibus, non committitur hoc crimen. Ita inquam, existimare

existimare aliquis poterat: verùm, quia in dubio leges intelligendæ sunt de eo casu, de quo magis dubitari poterat *l.* 1. §. *ult. D. ad municip.* idcircò magis probo interpretationem Cujacii, existimantis *in d. l.* 1. tertium arcæ possessorem claves tradidisse non utrique heredi, sed alteri. Hoc casu justior dubitandi ratio, an quoniam alter possessionem nondum apprehendit, alterum cui tradita est, si arcam expilaverit, expilatæ hereditatis accusare possit? Et respondetur, non obstante istâ dubitandi ratione, non posse. Decidendi ratio haud alia videtur, quam quæ ex vi societatis petitur: communicatur enim dominium rerum hereditariarum aditâ hereditate, etsi alter heres possessionem nondum apprehenderit *l. cum heredes* 23. *D. de adq. vel amitt. poss.* Communio autem seu societas, ut furti actionem impedit, ita videtur etiam impedire accusationem expilatæ hereditatis *l. meritò* 51. *D. pro soc.* Quid tamen si evidens dolus coheredis sit, nonne eo saltem casu expilatæ hereditatis accusari potest? Id Duarenus sensisse videtur, ducto argumento *l. rei communis* 45. *& seqq. D. pro soc.* Socius socio furti non tenetur, quoniam qui partis dominus est, jure potius suo uti, quam furti consilium inire creditur; si tamen manifestum sit dolo eum res communes amovisse, tenetur: Ergo etsi manifestum sit coheredem dolo malo res hereditarias amovisse, expilatæ hereditatis judicium in eum dandum est. Verum hæc ratiocinatio non recta esse videtur: non enim si socius ob dolum evidentem furti tenetur, idcircò coheres quoque ob manifestum dolum expilatæ hereditatis tenetur: sed ex antecedente illud consequitur, coheredem quoque, si res hereditarias amoverit, furti teneri. Et hoc quidem satis probabile; nam & lege Aquiliâ tenetur coheres coheredi *l. & puto* 16 §. *denique D. famil. ercisc.* qui minus furti? Et *in d. l.* 45. *D. pro soc.* cum dixisset JC. socium à socio furti conveniri posse, subjicit, idem in omnibus bonæ fidei judiciis dicendum esse: est autem familiæ erciscundæ actio bonæ fidei: igitur furti actio cum ea concurret. Hoc autem concesso furti actione teneri coheredem, illud ultrò consequitur, non teneri expilatæ hereditatis, quoniam ut ab initio dictum, expilatæ hereditatis judicium datur deficiente pœnali actione *l. ult. C. h. tit.* Dices: Furti quidem actio competit, cum uterque possessionem rerum apprehendit: sed cum alter possessionem nondum apprehendit, qui potest alterum, à quo apprehensa est, convenire furti, cum furtum possessori fiat? *l. si homo* 25. *D. de usucap. l.* 1. §. *Scævola D. Si is qui testam, lib. es jus.* Respondeo: Jacenti quidem hereditati furtum non fit, sed postquam adita est, sufficit unum ex coheredibus possessionem apprehendisse; rem autem apprehensam si post dolo malo amoveat, furti tenetur coheredi: non enim præcisè necesse est, ut possessor fuerit, qui furti agit: nam & cum creditori res pignorata subrepta est, dominus quoque furti agit, tametsi pignus non possederit *l. itaque* 12. §. *sed etsi D. de furt.* Menochius, qui in eadem cum Duareno sententia est, etiam in rem præsentem adducit *l. duo fratres* 78. *D. de adq. her.* verum ea nihil prorsus ad rem: quæ enim consecutio: Unus ex pluribus heredibus non debet in re hereditaria plus sua parte dominationem interponere: Ergò si contra fecerit, expilatæ hereditatis tenetur? Nulla: quoniam non de crimine expilatæ hereditatis ibi tractatur, sed an ille qui rebus communibus usus est, videatur eo ipso alligasse se hereditati fratris defuncti, cum quo bona communia habuerat.

Cujac. 2. obs. 27.

Duar. in cum. ad h. tit.

Menoch de arb. cas. 3 n. 7.

CAPUT. II.

DE POENA.

1. *Quæ sit hujus criminis pœna? Et an corporalis infligi possit? Item an furti appellatione contineatur expilatio hereditatis?*
2. *Si legatarius expilet hereditatem, an amittat legatum?*
3. *Si tertius expilator res legatas abstulerit, an liberetur heres?*
4. *Quæ actiones cum accusatione concurrant?*

1. DE pœna hujus delicti nihil nominatim expressum est in libris nostris, neque sanè necesse fuit, cum crimen sit extraordinarium, pœnamque extra ordinem infligat judex, pro qualitate admissi modò graviorem, modò leviorem. Interpretes tamen effecere, ne prorsus jejuni essemus in hoc capite, dum disputant, an procedere judex ad pœnam usque corporalem possit; sunt qui id negant, existimantes, non posse judicem excedere pœnam relegationis; sunt contra qui affirmant, argumento à latrone atque fure ducto. Nam quemadmodum famosus latro furca figitur, ita famosum alienarum hereditatum expilarorem furca figendum Baldus scripsit: Et quemadmodum fures alii corporaliter puniri possunt, ita etiam expilatores non famosi corporaliter puniri possunt. Ratio, quia furti verbo latius accepto expilatio hereditaris continetur, imo furtum improbius vocatur *in l. si te C. Ex quib. caus. infam. irrog.* Hinc multis placuit statuta de furto loquentia, etiam de crimine expilatæ hereditatis intelligenda esse. Quâ re fiet, ut si statutum simplex furtum capite puniri jubeat, sit etiam capite puniendus expilator hereditatis, tametsi nihil eorum concurrat, quibus admissa atrociora fieri solent. Ego affirmantem quidem sententiam verissimam duco, sed alio confirmandam argumento. Nam quod illi arguunt à furto ad crimen expilatæ hereditatis, id ineptè ab eis fieri: ex præcedenti capite intelligi potest, ubi demonstravimus, aliud furtum esse, aliud expilationem hereditatis; nec *in l. si te C. Ex quib. caus. infam. irrog.* expilationem hereditatis furtum improbius vocari, sed eandem duntaxat infamiam expilatori irrogari, quam fur improbior damnatus sustinet. Quare nec placet consectarium illud, quo dicunt, statutum de furto loquens, esse etiam intelligendum de expilatione hereditatis. Nam cum omnia statuta strictè sunt interpretanda, secundum doctores, tum inprimis ea, quæ dura, rigida nimis, atque odiosa sunt. Hujusmodi autem esse statuta, quæ cum furibus inclementius agunt, quis ausit negare? Quo igitur alio argumento probabimus, posse expilatorem puniri corporaliter, cum nihil de pœna expressum sit? Quasi verò difficile sit vel ex ipsa definitione extraordinariorum criminum id demonstrare: Sunt extraordinaria crimina, quæ extra ordinem arbitrio judicis coërcentur, alias gravius, alias levius *l. hodiè 13. D. de pœn. l. 1. §. 1. D. de Expil. & effr. l. 3. D. ad SC. Turpil.* nec quicquam adjicitur, ex quo colligi possit, intra corporis coërcitionem judicem continere se debere

Colet. decis. 188.

Bald. in l. de his n. 3.

C. de Furt. Glos. in d. l. de his. Jas. in l. 1. C. de serv. fugit. Chas. ad cons. Burg. rubr. 1. §. 5. n. 7. Gomes. 3. resol. 5. n. 16. Menoch. d. cas. 300. n. 2. & 3.

debere: quin contra & corporalem pœnam, & pro re nata ultimum supplicium infligi posse, apertè responsum est. *l. ult. D. de injur. l. 3. § pœna D. stellion. l. 1. D. de furib. baln. d. l. 1. §. ult. D. de effr. & expil. l. saccularii 7. l. sunt quædam 9. D. de extr. crim. l. 3. §. adversus D. de sep. viol. l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. repet. l. 6. D. ad leg. Jul. pecul.* cur igitur dubitemus, posse etiam expilatorem hereditatis corporaliter puniri?

Illud etiam in hoc capite attingendum fuit, si legatarius hereditatem expilaverit, an præter coërcitionem extraordinariam privetur etiam legato? Constitutionem enim *Cod. penult. h. tit.* variè interpretantur Glossographi: fatentur vel intelligi posse de tertio, qui hereditatem expilavit, vel de ipso legatario. Si de ipso legatario intelligamus, sequetur eum non propterea legatum amittere, quod hereditatem expilaverit. Quo casu opponunt *l. 5. non dubium C. de legat.* Et respondent rectè sub distinctione, ut si ipsas res legatas subripuerit, eas perdat; sin res alias non propterea perdat legatum. Nam & heres si res aliquas hereditarias suppresserit, in fraudem creditorum aut legatariorum, non totam hereditatem amittit, sed res quas suppressit, in duplum restituere, aut hereditati imputare tenetur *l. ult. §. licentia C. de jur. delib.* Est tamen verius *d. const. pen.* intelligendam de eo casu, quo tertius hereditatem expilavit; quo casu quæri potest, si ipsæ res legatæ fuerint ablatæ, an liberetur heres? Et est relatum, si res legata sinè facto heredis perierit, liberare heredem interitu speciei debitæ *§. si res legata Inst. de legat. l. si ex legati 23. D. de V. O. l. si servus 108. §. si servus D. de leg. 1.* Quod si non compareat atque id sinè culpa heredis contigerit, cavere debet heres de ea restituenda, ubi copiam adeptus fuerit restituendi. *l. cum res §. itaque & seqq. D. eod.* Res autem surrepta non tam periit quam disparet: cavebit igitur heres, quam primum in potestatem reversa fuerit, se eam restituturum. Ipse quoque legatarius res surreptas à quovis possessore vindicare poterit, quoniam dominium statim à morte testatoris in eum transit *l. legatum 80. D. de leg. 2. l. à Titio 64. D. de furt.* 2.

3.

Concurrunt cum hac accusatione, pœnalis quidem actio nulla, *l. ult. C. h. tit. l. 2. D. eod.* rei tamen persecutoriæ duæ, petitio hereditatis & actio ad exhibendum *d. l. 2. & 3. D. eod.* Hereditati petitio datur adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet *l. regulariter & seqq. D. de hered. pet.* Possidet autem pro possessore expilator; quare res ablatas una cum fructibus perceptis, nec non iis, quos negligentia sua non percepit, restituere tenetur, *l. item veniunt 20. §. præterea D. eod.* Quæsitum est, an etiam interdicto heres recuperare possessionem rerum ablatarum possit, ex *l. ult. C. und. vi?* Et licet nonnulli existiment, locum interdicto esse, si ante aditam hereditatem res ablatæ sint; verius tamen est, interdictum non dari. Etenim interdictum istud recuperandæ possessionis est, nec nisi de rebus immobilibus competit: heredi autem adipiscenda, non recuperanda possessio est, *l. eum qui 26. D. de vi & vi arm.* Accedit quod Imp. *d. l. ult.* iis consulere voluit, qui vindicationem duntaxat, non interdictum habebant. Heredes autem habent interdictum Quorum bonorum: igitur ad hos *d. l. ult.* non pertinet. 4.

Menoch. rec. med. recup. poss. 13. n. 38.

TIT. XIII.

STELLIONATUS.

CAPUT I.

1. *Stellionatus unde dictus, & quid sit?*
2. *Enumerantur species.*
3. *Qui duobus obligavit omnia bona an incidat in hoc crimen?*
4. *Conciliatur l. 21. de falsis cum l. 3. §. 1. h. tit.*
5. *An stellio qui sine perjurio affirmita pignora vel rem vendendam suam esse?*
6. *Quæ præterea species huc referantur ab interpretibus?*

1. STellionatus à stellione versutissimo lacertæ genere dictus est, quo nullum animal fraudulentius homini invidet, ut Plinius scribit, Alciatus observat. Ipsum animal, quod stellatis guttis distinctum sit, stellionis nomen meruisse videtur. Accusantur autem stellionatus, qui improbius fraudavere, si crimen aliud non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis præstat nobis actio de dolo, id in criminibus accusatio stellionis *l. 3. §. 1. D. h. tit.* Spe-

(Plin. 30. nat hist. 10. Alc. 1. parerg. 46.)

2. cies in libris nostris memorantur istæ; Si quis rem alii obligatam, dissimulata per calliditatem priore obligatione alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit *d. l. 3. §. 1. D. h. tit.* vel obligaverit *l. 1. & ult. C. eod.* Si quis rem alienam pignori dederit *l. 2. C. eod. l. tutor 16. §. 1. D. de pign. act.* Si æs pro auro pignori dederit *l. 1. §. ult. l. si quis 36. pr. D. de pign. act.* Si quis merces suppofuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit *d. l. 3. §. 1. & ult. D. h. tit.* Si creditor pecuniam non numeratam acceperit, vel numeratam iterum exegerit *l. si fidejussor 29. §. in omnibus D. mand.* Et generaliter, si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius *d. l. 3. §. 1. D. h. tit.* Hæ species partim extra dubitationis aliam positæ sunt,

(Sand. 5. tit. 9. def. 8.)

3. partim habent de quo disputetur. Nam primò quod dicimus, eum, qui rem alii oppignoratam alii obligaverit, stellionem esse, utrum de singulis tantum rebus intelligendum est, an & de universis bonis? Angelus censuit de singulis tantum rebus intelligendum esse, non de universis bonis: alioqui, inquit, turbabimus commercia, cum nihil sit frequentius, quàm obligari duobus vel pluribus universa bona. Verum hujus sententia meritò cordatis omnibus displicuit; ad summam enim quid interest, utrum res singulas, an universa bona duobus obligaveris, cum tam hoc, quam illo casu insignita admittatur fraudulentia; imò aliquanto improbius sit decepisse in obligatione universorum bonorum, quam certarum rerum. Quod autem ille timuit commerciis, ne forte turbentur, is metus vanus est. Cur enim magis turbentur, si stellionatus accusetur, qui fraudulenter versatus est in obligandis omnibus bonis, quàm si accusetur, qui in re-

(Ang. in l. 1. C. h. tit. Christ. 7. §. 6. n 20. Gomes. 3. resol. 7.)

in rebus certis; cum etiam frequentius obligentur duobus vel pluribus res singulæ, quam universa bona?

Secundò quæri potest, quàm rectè dixerimus stellionem esse, qui rem eandem duobus in solidum vendidit vel obligavit, cum Paulus *in l. qui duobus.* 21. *D. ad leg. Corn. de fals.* responderit, pœna falsi coërcendum, qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit? Non potest autem stellionatus accusari, qui falsi potest, cum stellionatus objiciatur deficiente alterius criminis appellatione. Admodum difficulter hæc objectio expeditur. Veteres distinxerunt, utrum eadem res duobus oppignorata an vendita sit: priore casu qui fecit stellionatus accusatur; posteriore falsi. Fateor Paulum *in d. l.* 21. loqui de eo, qui vendidit; Ulpianum *in d. l.* 3. de eo qui oppignoravit: verum quam reddemus differentiæ rationem inter vendentem & oppignorantem? eadem utriusque videtur esse fraudulentia. Adhæc Ulpianus non solum loquitur de eo, qui duobus eandem rem in solidum obligavit, verum etiam de eo, qui rem alii obligatam alii distraxit: quantulum igitur abest, quo minus videatur etiam sensisse de eo, qui rem alii ante venditam, alii postea distrahit? Ex recentioribus Cujacius contendit, nullum esse discrimen inter venditionem & pignus, alioque modo distinguendum censet. Qui callidè, inquit, priorem obligationem vel venditionem dissimulat, stellio est: qui verò apertè dicit, non esse eam rem alii venditam, vel oppignoratam, is in crimen falsi incidit. Quibus verbis innuere videtur stellionatum dissimulatione callida, falsum mendacio contrahi. Verum nec hæc conciliatio subsistere potest, quoniam utraque lex generaliter loquitur, nullo facto discrimine inter mendacium & callidam reticentiam. Nec juvant Cujacium verba Ulpiani quibus innititur, *dissimulata obligatione per calliditatem:* dissimulat enim non solum qui reticet, sed & qui mentitur, ipsisque mendaciis calliditas inesse potest: imò & dissimulatio callida veris rerum æstimatoribus mendacium est. Ita convivam qui lentisco jacturam dentium dissimulabat, mentitum Poëta dixit VI. *Epigr.* LXXIV.

4. Accurs. in d. l. 21. de fals. Bart. in d. l. 3. D. h. tit. Cujac. 15. obs. 21.

Medio recumbit imus ille qui lecto,
Calvam tripilem segmentatus unguento,
Foditque tonsis ora laxa lentiscis,
Mentitur, Esculane: non habet dentes.

Sed hoc quidem eluderet facile aliquis, dicendo, Poëtam verbi proprietatem secutum non esse, sed extendisse latius significationem: aliis igitur utemur argumentis, nempe rogabimus, unde auctor distinctionis probet, falsum expresso mendacio contrahi? Nam cum leges dicunt, falsi pœna coërceri eum, qui testamentum, vel quas alias tabulas celavit, suppressit, *l.* 2. *l.* 7. *l.* 16. *D. ad leg. Corn. de fals. l. cum qui* 14. *C. eod.* unde probabimus hoc intelligendum de eo, qui per mendacium, atque interrogatus negavit tabulas penes se esse vel extare, non etiam de eo qui callidè dissimulavit? Cum dicitur *in l. si creditor* 15. *C. eod.* falsi teneri creditorem, qui colludens cum debitore, alii vendidit rem pignoratam, unde probabimus hoc de mentiente, ac non potius de dissimulante intelligendum? Jam quod dicit, callida duntaxat dissimulatione stellionatum contrahi, nonne id prorsus evertitur per *l. ult. D. h. tit.* qua responsum est, eum qui pejeravit pignora sua esse, stellionem esse? Hic

sanè aqua hæret Cujacio, itaque respondet, ut non tam respondisse, quam non obmutuisse videatur. Ait: Perjurium plus est quam falsum, cujus tamen nullum legibus proditum crimen est, nulla accusatio, nulla pœna, si quis per Deum pejeraverit, & ratione hujus perjurii per se tantum ea lex non subjicit perjurum crimini stellionatus, sed quod deficiente crimine falsi, par sit non minus eum teneri crimine stellionatus, qui pejeravit pignus suum esse, quàm qui simulavit. Intorta sane responsio, ut solet eorum, qui sunt deprehensi; Quid enim, si perjurii nulla accusatio (quanquam hoc quoque falsum) idcircò qui pejeravit pignora sua esse, falsi teneri non debet? nonne id absurdum cum publico judicio teneatur qui sinè perjurio mentitus est, non teneri eum, qui mendacio perjurium adjecit? Quid autem istud, perjurium plus est quam falsum? utrum gravius crimen, an res toto genere diversa? Fatemur equidem perjurium à falso distinctum esse, sed falso perjurium posse misceri, atque si mistum fuerit, non idcircò perimi falsi accusationem, id verò mordicus defendimus. Quare, si qua hic conciliandi ratio datur; veriorem judicaverim, quam veteres adduxerunt, quamque Hotomannus etiam suffragio suo probasse videtur: ut nimirum ille solus incidat in legem Corneliam de falsis, qui rem eandem duobus in solidum diversis contractibus vendidit, non etiam qui oppignoravit, aut qui oppignoratam alii, alii distraxit. Quod si causam requiras diversitatis, fatebor aliam nullam esse, quam quod Hadriani constitutione nominatim hoc fuerit expressum, ut vendens duobus pœna falsi teneretur: de reliquis speciebus cum eadem constitutio tacuisset, existimarunt JC^ti. disputandi rationem sibi sequendam esse; ut neque impunitæ essent, quia id absurdum; neque tamen publico judicio vindicarentur, quia constitutio deficiebat: igitur extraordinariam stellionatus accusationem dandam censuerunt.

Hotom. 5 obs. 15.

5. Tertiò, cum stellionatus teneatur, qui pignora sua esse pejeravit, quæri potest, an ille quoque stellio, qui sinè perjurio mentitus est, aut callidè adsimilavit sua esse, seu qui sciens dolo malo rem alienam pignori dedit: nec non ille, qui sciens rem alienam ignoranti vendidit? Dubitandi ratio, quod *in l. 1. 2. & tot. tit. C. Si alie. res pig. dat. sit.* simpliciter responsum sit, rei alienæ oppignorationem non valere, nec quicquam adjectum de pœna, quà teneatur qui id fecit; quodque in *l. 28. D. de contr. emt.* scriptum sit, constare emtionem & venditionem, si res aliena distracta sit. Quod ad oppignorantem rem alienam, generaliter responsum est *in l. 2. C. h. tit. & l. tutor 16. §. 1. D. de pign. act.* stellionem esse: sive ergò perjurium adjunxerit, sive sinè perjurio fecerit, stellionatus pœna locum habet. Nec puto quenquam dicturum esse, utrumque responsum restringendum ad speciem propositam *l. ult. D. h. tit.* Quod ad vendentem attinet, quandoquidem eadem est improbitas vendentis rem alienam, quæ obligantis, non video cur impunè hoc abire debeat. Accedit quod JC. *in d. l. 3. §. 1. D. h. tit.* generaliter responderit, stellionem esse, qui imposturam fecit, vel collusionem, in necem alterius: imponit autem, qui sciens ignoranti vendit rem alienam. Nec obest, quod constet venditio rei alienæ *d. l. 28.* Constat enim propter utilitatem, ut si bona fide facta fuerit, usucapere rem possit emtor: sin mala, emti actionem habeat in id quod interest: quæ emti actio non illicò excludit accusationem stellionatus: sicut nec per contrariam pignoratitiam accusatio tollitur,

tollitur, cum res aliena pignori data est, *l. si rem alienam 9. D. de pign. act.*

6. Quarto atque ultimo loco, cum JC. *in d. l.* 3. generaliter dixerit, si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius, stellionem esse, videndum, quæ prætcrea species huc referri possint. Et arbitror rectè ab interpretibus relatas istas. Si vendituro majus pretium offeras, non tanquam emturus, sed ut alium hiantem inducas: Si divitem te simules, ut eo grandius æs alienum conflare possis: Si nuncies alii tristia, veluti hostis adventum, ut prædium vilius vendat & projiciat: Si rem venalem dolosè exornes, ut emtor cupidus insaniat. Quod autem subjiciunt nonnulli huic accusationi eos quoque, qui instrumenta alterius prodiderint, aut suppresserint, literas aperuerint, laceraverint, quive pretio corrupti testimonium perhibere recusaverint, id non rectè ab eis factum videtur, cum incidant hi in legem Corneliam de falsis *arg. l.* 1. §. 2. 5. 6. *l.* 16. §. 2. *D. ad leg. Corn. de falsis.*

Gomes. d. cap. 7. Menoch. de arb. jud. cas. 381. & cas. 383.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Quæ pœna hujus criminis?*
2. *De rei defensionibus obiter.*
3. *An satisfaciens creditoribus liberetur hoc crimine?*
4. *An condemnatus fiat infamis?*

1. POena opus metalli excedere non debet in plebeis; in his autem, qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio, vel ab ordine motio remittenda est *d. l.* 3. §. *pœna D. h. tit.* Judicium autem pœnale, ut superiori capite dictum, cum hoc crimine concurrit nullum; rei persecutoria concurrere possunt *d. l.* 3. §. 1. *D. h. tit. l.* 1. §. *ult. l.* 16. *pr.* & §. 1. *D de pign. act.*

2. Quibus defensionibus reus uti possit, neque superioribus titulis attigi, neque præsenti attingerem, nisi *l.* 1. *C. h. tit.* id suaderet. Nam ex descriptionibus criminum sponte defensiones reorum elucescunt: quia si quidquam defuerit ex illis, quæ ad criminis substantiam requiruntur, id reo ad defensionem prodest. Ex gr., Stellio est, qui sciens, dolo malo imposturam facit, vel collusionem in necem alterius, si ea impostura alterius criminis titulo careat. Hinc colligimus cessare hanc accusationem si posterior creditor sciat rem jam alii obligatam; aut emtor, esse rem alienam quæ venditur, quoniam sciens non fraudatur: Cessare, cum prior contractus fuit ipso jure nullus: Cessare, cum pignus sufficit utrique creditori *l.* 36. §. *ult. D. de pign. act.* Sed *l.* 1. *C. h.*

3. *tit.* & aliam defensionem tribuit reo, qua possit dicere, se utrique creditori satisfecisse, ideoque nullam superesse criminis instituendi causam. Hæc verò defensio ejusmodi est, ut non leviter offendere videatur. Pœnitentia enim non videtur esse modus legitimus perimendi criminis, ut de furto respondit Ulpianus *in l. qui ea mente* 65. *D. de furt.* de rapina Gajus *in l pen. D. de vi bon. rapt.* de fuga Cælius *in l. quis sit fugitivus* 17. §. 1. *D. de ædil. ed.* Et absurdum sanè

nè foret latronem, raptorem, furem, abigeum, peculatorem liberari pœnitentia, rerumque ablatarum restitutione. Cum enim qui delinquunt, & privatos lædant, & rempublicam, utique utrisque satisfacere debent; illis quidem rerum ablatarum restitutione: huic verò exsolutione pœnæ. Sed responsum est rectè jam olim à glossographis, regulariter quidem reum non liberari pœnitentia, esse tamen quædam crimina, quæ pœnitentia rerumque ablatarum restitutione perimantur: ideò Ulpianum *in d. l.* 65. non in universum dixisse, crimina non perimi pœnitentia, sed furtum non esse tale crimen, quod pœnitentia perimatur. Ex iis autem quæ pœnitentia perimuntur, nominantur sequentia: stellionatus *d. l.* 1. *C. h. tit.* crimen incestarum nuptiarum, hactenus tamen, ut remittatur pœna incesti, abstinenti tali matrimonio, si nec dum reus postulatus sit *l. si adulterium* 38. *§. iidem Pollioni D. ad leg. Jul. de adult.* Falsi crimen à tutore conductis vectigalibus contractum; nam si ultrò & vectigali & pupillis satisfecerit, accusatione liberatur *l. un. C. ne tut. vel cur. vectig. cond.* Et qui judicem corrupit, si id ultrò fateatur, veniam meretur, *auth. novo jure C. de pœn. jud. qui mal. jud. seu nov.* 124. *cap.* 2. Non adduco etiam speciem *l. qui falsam* 19. *D. ad leg. Corn. de fals.* eam enim de imperfecto crimine accipiendam verius est. Quod si quis roget, cur in his speciebus pœnitentiæ locus datus sit, vix puto aliam posse dari rationem, quam clementiam juris conditorum.

4. Est & alia *hoc tit.* difficultas de infamia, quam condemnato hujus criminis irrogari negat *l.* 7. *D. h. tit.* affirmat *l. quid ergò* 13. *§. ult. D. de his qui not. infam.* Utrumque responsum quemadmodum conciliandum, dicemus *lib. seq. tit. de pœn. cap. de infam.*

TIT. XIV.

DE TERMINO MOTO.

CAPUT, I.

1. *Terminus unde dictus, & quid significet?*	3. *Crimen termini moti qui incurrant?*
2. *Termini veteribus sacri.*	4. *Quid arbustum, quid novale?*

1. QUi τέρμων Græcis, terminus Latinis dicitur, literæ unius mutatione, ut Dionysius scribit: termonemque etiam Græca consuetudine Ennius dixit, versibus à Festo proditis. *Dionys. lib. 2.*

Ingenti vadit cursu, qua redditus termo est.

Et *Hortatore bono prius, quam jam finibus termo est.*

Significat autem hæc vox, cum fines ipsos, atque lapides finales, tum Deum, in cujus tutela fines agrorum esse putabant: cui ex instituto Pompilii sacra quotannis fiebant, à confinibus, quæ sacra terminalia dicta, cæsa enim agna vel

vel porca lactente ad dapes conveniebant, supplices cantantes termini laudes. Idem tamen Dionysius scribit, sacrificasse veteres termino, non animatum aliquod, neque enim pium esse cruentare lapides; sed pultes & liba, atque alias quasdam fructuum primitias, cum agnam cæsam apertè innuat Horat. *Epod.* XI.

Velagna festis cæsa terminalibus.

Terminos porrò idem Pompilius ita sacros esse voluit, ut si quis eos exarasset, vel propulisset, & ipse, & boves sacri essent, ut volenti eum occidere tanquam sacrilegum, & securitas adesset, & purgatio pollutionis. Apud Græcos quoque fines Jovi terminali sacros fuisse, vel ex Platonis lege intelligi potest, quæ extat *lib.* VIII. *Nemo*, inquit, *fines atque terminos agri moveat, nec civis vicini, nec finitimi peregrini, si agri extrema possideat, sed putet id esse verum quod dici solet, Hic immobilia movet, malitque unusquisque saxum ingens movere, quam parvum lapidem jurejurando à diis firmatum, quo amicitiæ & inimicitiæ terminentur. Alterius enim Jupiter contribulis, alterius hospitalis est testis.* Hebræi publica & solenni maledictione devovebant eum qui fines propulisset, ex lege divina, *Deut.* XXVII. Nec dubium apud plerasque gentes pœnam in terminorum violatores constitutam fuisse, cum ex jure gentium terminorum positio descendat, ac præter Tartaros & extremos Finmarchos vix alii sint, qui non limite agros signent. 2.

Contrahit porrò crimen termini moti ille, qui terminos finium causa positos propulit, avulsit, exaravit, item qui finium obscurandorum gratia faciem locorum convertit, puta, ex arbore arbustum, ex sylva novale, aut aliquid ejusmodi faciendo *l.* 2. & 3. *D. h. tit.* Fines intellige quinque pedum spatium, quod inter confines agros relinqui liberum lex Manilia voluit, ad circumducendum aratrum *l. pen.* & *ib. Alciatus C. fin. reg. l.* 3. 4. & *ult. C. Th. eod.* Per arbustum autem intellige non pumillam arborem, ut barbari interpretantur, sed vitem arbustivam, seu vineam maritatam arboribus. Novale est terra nunc primum præcisa, vel quæ anno cessavit, & uno nomine vervactum & veteretum dicitur *l. sylva* 30. & *ibi Dd. D. de V. S.* 3. 4.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Quæ pœna termini moti?*
2. *Actio popularis ex lege agraria G. Cæsaris an concurrat cum accusatione?*

MOdus pœnæ ex conditione personæ, & mente facientis statuitur. Splendidiores ad tempus relegantur; alii ad opus publicum dantur; Servi, si inscientibus dominis dolo malo fecerint, capite luunt, nisi dominus dominave mulctam sufferre maluerint *l.* 2. *l.* 3. §. 1. *D. h. tit.* Qui autem per ignorantiam & fortuito lapides finales furati sunt, eos verberibus decidere sufficit *ead. l.* 2. *in fin.* 1. Confer Menoch. cas. 393. Stat. Transf. lib. 2. c. 16. §. 20. Omland. lib. 7. §. 52. Coler. decis. 145.

2. Est & ex lege agraria Gaji Cæsaris actio popularis, qua reus in terminos singulos quos ejecerit, locove moverit, quinquaginta aureos in publico dare jubetur *d. l. 3. D. h. tit.* De qua tamen actione dubitatur, utrum concurrat cum accusatione, an verò sit antiquata, postquam extra ordinem in reos animadverti cœpit? Accursius distinguit varie; sed rectè Bertr. Argentreus censuit eum distinctionibus suis rem involvere magis, quàm explicare. Ipse existimat frustra operam insumi in conciliandis legibus diversorum temporum atque auctorum, quarum aliæ ab aliis abrogentur. Ego verò Cujacio nostro assentior docenti, concurrere actionem popularem cum accusatione, nec per hanc antiquatam esse illam. Quod autem Modestinus respondit *in l. 1. D. h. tit.* terminorum avulsorum non mulctam pecuniariam esse, sed pro conditione admittentium coërcitione transigendum, id minimè movet; particulæ enim *non*, *sed*, usurpatæ sunt pro istis, *non tantum*, *sed etiam*. Quæ ratio loquendi nec insolens aliis auctoribus, nec infrequens JCtis. est. Usus est Livius *lib.* XXVII. *Non enim receperunt Arverni eum, deincepsque aliæ Gallicæ atque Alpinæ gentes, sed etiam secutæ sunt ad bellum.* Usi JCti. *in l. sed etsi 25. §. sed & fructus D. de hered. petit. l. 5. D. de servit. præd. urb. l. 1. §. quotidiana D. de aq. quotid. & æstiv. l. 5. §. domum D. de injur.* Usum autem & Modestinum eodem modo *in l. 1. D. h. tit.* Græci arguunt, dum de utraque pœna, & pecuniaria, & extraordinaria loquuntur. Vide *Eclog. basil. lib. 58. tit. de term. mot.* Harmenop. *lib. 6. tit. 9.* Concurrit & aliud pœnale judicium cum hac accusatione, *ex l. 4. C. fin. reg.* ex qua, qui ante sententiam judicis loca invasit, cum quæstionem finalem detulisset, tanta agri parte mulctatur, quantam alteri adimere tentavit. Eo amplius etiam in legem Juliam de vi incidit, qui locum alienum propulsis terminis invaserit *l. 5. C. und. vi.* quæ constitutio conjungenda est cum *l. 3. C. fin. reg.* cum qua conjuncta unum efficit rescriptum, ut ex Frontino demonstravit Cujacius. Intenditur autem pœna hujus criminis constitutione Ill. ordinum hujus provinciæ adversus colonos, qui si terminos agri conducti obscuraverint, prima vice damnantur ad æstimationem ejus portionis, quam finibus obscuratis intercipere annisi sunt. Iterum convicti, præter æstimationem exilio perpetuo mulctantur. Quod si mutatis finibus agrum, vel partem agri, majorem quinque pedum spatio, abstulerint, quod solet fieri, cum agri non limitati, non mensi locantur, tum pro qualitate admissi (restituta Sabini sententia, qui existimabat etiam fundi furtum fieri) tanquam fures agri terræve laqueo puniuntur. Vide *Const. Ord. vulgò Placcaet teghens de buysluyden art. 20.*

Accurs. in l. 3. D. h. tit. Argentr. ad cons. Brit. art. 590. Cujac. 5. sent. Paul. 22.

Cujac. 19. obs. 16.

TIT.

TIT. XV.

DE COLLEGIIS ET CORPORIBUS.

CAPUT I.

1. *Collegium quid, & quot personis constet?*
2. *Cohabitatio collegarum an necessaria?*
3. *An necessaria arca communis atque sigillum?*
4. *Quid intersit inter collegium & corpus atque universitatem?*
5. *Cur collegia sine principis permissu contrahere non liceat.*
6. *Enumerantur collegia licita.*

Collegium est plurium personarum, ejusdem potestatis & muneris, rerumque ad id pertinentium societas, principis auctoritate firmata. Plures personas cum exigit definitio, id cum minimum de tribus intelligendum auctore Neratio *in l. Neratius* 85. *D. de V. S.* Est enim collegium quasi universitas; ad hanc autem constituendam dualem numerum minimè sufficere palam est. Adhæc si inter duos de rebus ad collegium pertinentibus dissensio oriatur, quis altercationis finis erit, nisi per tertium componatur? quemadmodum de dissensione duorum arbitrorum Ulpianus respondit *in l. item si unus* 17. §. *principaliter D. de recept.* Et alioqui universitatis cujusque hæc est natura, ut pleraque fiant de consensu majoris partis; at si ex duobus constare collegium fingas, neque majorem, neque minorem partem in eo reperies. Nec multum officit, quod adducitur ex *l. collegarum* 173. *de V. S. l.* 14. & 46. *D de admin. tut l.* 101. *D. de solut.* collegarum appellatione contineri, qui sunt ejusdem potestatis; posse autem & duos ejusdem esse potestatis, veluti duo consules, duo prætores, aut duumviri seu magistratus municipales, tutores, coheredes. Fatemur enim usu quidem ita obtinuisse, ut & duo, qui ejusdem potestatis atque muneris sunt, collegas invicem se vocent, veri tamen collegii naturam minimum tres requirere asserimus. Cohabitationis nullam fecimus in definitione mentionem; nam quod Accursius & Bartolus tradunt, ea re differre collegium à corpore, quod collegæ cohabitent; qui sunt ejusdem corporis, possint etiam separatim habitare: id nequaquam verum est, ac solis propè monachorum collegiis convenit. Sed nec illos probo, qui substantiam collegii in tribus consistere dicunt, sigillo, arca communi, communibus negotiis. Ex quibus postremum agnosco: nam cum collegium certi alicujus finis gratia contrahatur, utique communia cuique collegio negotia atque tractatus esse necesse est; at sigillum, arca communis, quid faciunt quæso ad collegii substantiam, cum hodieque collegia sint, neque sigillum, neque arcam communem habentia? Dices; Atqui Gajus *in l. 1. D. Quod cuj. univ. nom.* testatur, proprium esse collegiorum, ad exemplum reipublicæ habere arcam communem, res, & syndicum; Respondeo;

Margin: 1 — 2. Accurs. l. 1. verb. collegium D. Q. cuj. univ. nom. Bartol. ad h. rubr. — 3. Farin. qu. 113 n. 227. Decian. 7. cap. 20. n. 22. [Ioan?] — Bos. l. c. 7 n. 52.

deo: quantum ad arcam attinet, non est id proprium in quarto modo, ut cum Logicis loquar, sed ejusmodi quod abesse tamen à subjecto possit: non enim coguntur collegia omnia & semper habere arcam communem, sed possunt si velint, collegia illicita non possunt: licitorum ergò hoc proprium. Dices
4. etiam: Ergò nec quicquam compilatores inscriptionem fecere, de collegiis & corporibus, siquidem inter corpus & collegium nihil interest? Alciatus nihil interesse existimat *in d. l. Neratius* scribens, varia duntaxat esse nomina, quæ eandem universitatem designant: collegium, corpus, militia, commilitium, societas, thiasus, ordo, conventiculum, sodalitium. Verùm sententiam ejus minimè probare possum, quin contra existimaverim inter collegium & corpus tantum interesse, quantum inter genus & speciem. Corpus, universitas, genus esse videtur, collegium species; nam civitatem corpus rectè vocabis; collegium non nisi ducta verbi significatione, ut *in l.* 1. *C. de Jud. & cælic.* similiter universitatis verbo in jure sæpè significantur civitates: collegii verbo non æquè. *Vide* §. *universitatis Inst. de rer. divis. l.* 6. §. 1. *D. eod. l.* 1. 2. *& seqq. D. Quod cuj. univ. nom. l. metum* 9. §. *animadvertendum D. Quod met. caus. l. sed si hac* 10. §. *qui manumittitur D. de in jus voc. l.* 1. §. *servum D. de Quæst.* Ipsæ porrò civitates respublicæ vocantur, & τὰ κοινὰ, quod collegiis nullo modo quadrat *d. l.* 10. §. *qui manumittitur l.* 2. *& l.* 8. *D. Quod cuj. univ. nom. l.* 6. §. 1. *Ut legat. seu fideic. serv. caus. cav. l. pen.* §. 1. *D. de reb. auct. jud. poss. l.* 5. §. 1. *D. ad leg. Jul. de vi publ. l.* 3. *C. Qui pot. in pign.*

5. Alciat & Brechin. d. l. Neratius Duar. ad h. tit. Brisson. 1. sel. antiq. 14. Cujac. 7. obs. 30.

Postrema verba, *principis auctoritate firmata*, non sinè causa definitioni adjecimus; sunt enim collegia regulariter prohibita, nisi si quæ nominatim permittantur. Prohibitionis causam Alciatus, Brechæus, & Duarenus ad metum factionum, aliaque hujusmodi incommoda referunt: Cujacius verò scribit, primam prohibitionis causam fuisse, non tam factionum metum, quam comessationum & compotationum intemperantiam, ex qua deterrima quæque & nefandissima nascuntur scelera. Quod quanquam Philonis auctoritate probare satagit; non video tamen, cur non vel in primis causis factiones & conjurationes numerare valeamus. Nam & Plato vetus hoc malum civitatibus fuisse innuit, cum *lib.* 1. *de legib.* scribit, gymnasia & sodalitates alibi quidem civitatibus prodesse, in seditionibus autem obesse omninò: Ejusque rei exemplo Milesios, & Bœotios, & Thurios esse. Livius quoque, quantopere ob hanc causam conventus atque coitiones timuerint Romani, docet *lib.* XXXIX. *cap.* XV. *Majores vestri, ne vos quidem, nisi cum aut vexillo in arce posito comitiorum causa exercitus edictus esset, aut plebi concilium tribuni edixissent, aut aliquis ex magistratibus ad concionem vocasset, fortè temerè coire voluerunt, & ubicumque multitudo esset, ibi & legitimum multitudinis rectorem censebant debere esse.* Adstipulatur Suetonius *in vita Augusti*: *Plurimæ factiones titulo collegii novi ad nullius non facinoris societatem coibant; sed Augustus omnia præter antiqua & legitima dissolvit.* Plinius X. *Epist.* XLIII. *Tibi quidem secundum exempla complurium in mentem venit, posse collegium fabrorum apud Nicomedienses constitui; sed meminerimus provinciam istam, & præcipuè eas civitates ab ejusmodi factionibus esse vexatas. Quodcunque nomen ex quacunque causa dederimus iis, qui in idem contracti fuerint, hetæriæ quamvis breves fient.* Quemadmodum autem

tem paulatim flagitia ex hujusmodi conventibus pullulent, luculenter Bacchi sacra demonstrant, de quibus idem Livius *d. lib. cap.* XIII. *Primò sacrarium id fœminarum fuisse, & interdiu Bacchis initiatas: post permistos fœminis viros, & licentiam noctis accessisse: nihil ibi facinoris, nihil flagitii prætermissum; plura virorum inter sese, quam fœminarum esse stupra: si qui minus patientes dedecoris, & pigriores ad facinus, pro victimis immolari*, &c. Cum igitur collegia regulariter prohibita sint, nisi quæ nominatim permissa reperiuntur, enumeremus permissa, ut judicium inde de prohibitis facere possimus. Licita fuerunt olim collegia Pontificum *l.* 2. *§. deinde ex his legibus D. de orig. jur.* hodiè omnia quæ religionis non penitus interdictè causa coëunt *l.* 1. *§.* 1. *D. h. tit.* adeò ut Judæorum quoq; collegium licitum sit *l.* 1. 2. 4. 11. 13. 14. *l. ult. §.* 1. *C. de Jud. & coelic. l. spadonem* 15. *§. jam autem D. de Excus. tut. l. circumcidere* 11. *D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 3. *§. ult. D. de decur.* Sunt & licita, quæ studiorum causa contrahuntur, veluti JCtorum. Medicorum, Grammaticorum *l. medicos* 6. *C. de profes. & med.* Item publicanorum, qui publica vectigalia, aurifodinas, argentifodinas, salinas conduxere *l.* 1. *D. Quod cuj. univ. nom.* argentariorum *l.* 6. *pr. D. de edend. l. cum duobus* 52. *§. cum duo D. pro soc.* fabricensium, id est, eorum qui in publicis fabricis faciebant arma, *tit. C. de fabricens. lib.* 11. pistorum, naviculariorum, & generaliter tenuiorum, quibus propter tenuitatem permittitur collegiis se congregare, & stipem conferre *d. l.* 1. *D. Quod cuj. univ. nom. l.* 1. *D. h. tit.* Hinc videtur fluxisse illud, ut opificum collegia ubivis ferè licita judicentur; numerantur enim opifices inter tenuiores. Quod autem Duarenus huc refert & fratrias mercatorum, id probare non possum: non enim omnis societas collegium est. Societas negotiandi causa etiam inter duos contrahi potest: collegium minimum, tres desiderat. Collegia civium ad reip. statum pertinent, dividunturque ordines civium porrò per collegia: Societates negotiandi causa institutæ, nihil ad ordines civium. Illa principis permissum desiderant: hæ & sinè permissu contrahi possunt. Excipiendæ tamen majores societates, quales sunt in hoc confœderato Belgio, quæ utramque Indiam navigant, quæ consensu atque auctoritate ordinum constitutæ sunt propter reip. utilitatem.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Quæ pœna collegii illiciti?*
2. *Utrum lex Julia de vi, an de majestate, concurrat cum hac accusatione.*

Poena illiciti collegii arbitraria est; & aliquando præter dissolutionem collegii nil gravius patiuntur collegæ: eoque casu pecunias quoque communes dividere, interque se partiri conceditur *l.* 1. *§. ult. D. de off. præf. urb. l.* 3. *pr. D. h. tit.* Aliquando tenentur ea pœna, qua puniuntur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt *l.* 2. 1.

Duar. ad h. tit. Accurs. in d. l. 2. Farin. qu. 113. part. 7 Mev. 4. tit. 13. §. 1.

D. h. tit. id est, pœna legis Juliæ de vi, ut Duarenus autumat: *arg. l.* 3. 5. 10. *D. ad leg. Jul. de vi publ.* vel pœna legis Juliæ majestatis, ut Accursius & alii: quoniam ejus legis pœnæ nominatim subjiciuntur, qui hominibus armatis loca, templave occupaverint, *l.* 1. & *l.* 4. *D. ad leg. Jul. majest.* Quod si roges, quando publica majestatis accusatio concurrat cum accusatione extraordinaria? respondebo cum interpretibus, tum concurrere, cum apertè collegium spectat ad perniciem reipublicæ: quid enim si ab hominibus seditiosis rerum novandarum gratia contractum sit? id utique contra securitatem populi contractum est; contrahentes igitur in legem Juliam majestatis incidere necesse est:

2. Cujac. par. D. h. Decia. lib. 7. cap. 20. n. 13. Menoch. 2. de arb. cas. 557. n. 2.

Ex his autem apparet, falsum esse quod Cujacius scripsit, nullum privatum publicumve judicium cum hoc concurrere: quodque Decianus atque Menochius, etsi collegii illiciti coitio sit capitalis, non tamen ullo casu publicum esse.

T I T. U L T.

DE RELIQUIS CRIMINIBUS EXTRAORDINARIIS.

C A P. I.

D E P E R J U R I O.

1. *Perjurium an crimen, & cujusmodi?*
2. *An præter accusationem etiam civilis actio detur in pejerantem?*
3. *An heres puniendus perjurii pœna, si non impleat jusj. defuncti?*
4. *An pagani, Judæi, Mennonistæ &c.*
5. *An excusandi quibus metu aut dolo extortum est jusjurandum?*
6. *An reus qui in judicio pejeravit;*
7. *An excuset interdictum superioris, difficultas, impossibilitas*

Conf. Sainfo. 35. §. 1. & 2.

PRæter ea crimina, quæ aut peculiaribus titulis proponuntur, aut rubricæ de extraordinariis criminibus subjiciuntur, alia quoque nonnulla in libris nostris occurrunt, quæ breviter enumeranda duxi. Occurrit autem inprimis

1. perjurium, de quo tamen ipso dubitatur, sitne crimen, & si crimen, publicumne an privatum. Esse crimen & privatum quidem seu extraordinarium, inde probatur, quod vindicetur quidem, nulla tamen publicorum judiciorum lege. Vindicari ostendunt *l.* 13 §. *ult. l.* 28. § *ult. D. de jurej. l.* 22. *C. de dol. l.* 41. *C. de transact. l.* 13. *C. de testib l. pen. C. de dignit.* quæ leges partim in genere docent, esse aliquam perjurii pœnam, partim in specie ostendunt, perjurum alias infamia notari, alias dignitate spoliari, alias fustibus cædi, superaddito elogio, προπετῶς μὴ ὄμνυε, id est, *petulanter ne jurato.* Non adduco etiam *l. ult. D. stellion.* non enim solum perjurium causa est, cur extra ordinem puniatur qui pejeravit pignora sua esse, sed insignior illa versutia atque fraudulentia, quæ etiam absque perjurio pœna stellionatus vindicaretur. Et ut nihil antiquitatis ignoretur, olim censores notabant perjuros, cujus rei testis locupletissimus est Cicero III. *Offic. Nullum vinculum, inquit, ad astringendam fidem jurejurando majores arctius esse voluerunt, id indicant leges in* XII. *Tab. indicant sacra, indicant fœdera, quibus etiam cum hoste devincitur fides; indicant*

Stat. Om. land. l. 7. §. 47. Transf. 2. c. 20. Velav. 41 §. 1. Ul. traj. lit. 41 Gomes. ad l. Taur. 47.

notationes

notationes animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius, quàm de jurejurando judicabant. Postquam censores esse desierunt, quod indignum videretur perjuria prorsus impunè abire, extra ordinem vindicari cœperunt; quod quo primum tempore, quoque principe factum sit, non satis liquet; factum esse, ex locis modò adductis liquet. Sed opponuntur duæ constitutiones Imperatoris Alexandri, quibus rescripsit, jurisjurandi contemtam religionem satis Deum ultorem habere, nec placere periculum corporis, vel majestatis crimen inferri, etsi per principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum. Alienam à secta sua sollicitudinem sustinere eum, qui crimen majestatis timebat, si servo suo iratus esse non perseveraret, quod semper se facturum inconsultè juraverat. *l. 2. C. de reb. cred. l. 2. C. ad leg. Jul. majest.* In eundem ferè modum disseruit in Senatu Tiberius, cum Rubrius argueretur violasse perjurio nomen Augusti: Jusjurandum perinde æstimandum, quàm si Jovem fefellisset. Deorum injurias diis curæ. Et Cicero 11. de Legib. scribens, perjurii pœnam divinam exitium esse, humanam tantum dedecus. Responsio facillima est ad Ciceronis locum, qui per dedecus ignominiam intelligit, quàm censores irrogabant, cum nondum vindicaretur hoc crimen extra ordinem: difficilior ad locum Taciti & rescripta Alexandri, quoniam Tiberii tempore desierat census agi, desierant censores creari, postquam ad Augustum Senatus morum præfecturam detulisset. Vitabimus tamen hos scopulos ita, si dixerimus Tiberii tempore, etsi desiissent Censores notare perjuros ignominia, nondum tamen receptum fuisse, ut punirentur extra ordinem. Alexandrum verò Imperatorem non hoc velle, non posse extra ordinem accusari perjuros, sed non esse proditam de perjurio publicam accusationem, frustràque adeo timeri pœnam legis Juliæ majestatis. Quod verò adjicit, jurisjurandi contemtam religionem satis Deum ultorem habere; id ad inconsulta & calore facta perjuria referendum est, ad quæ tametsi jus civile connivet, Deus tamen opt. max. impunita ea non relinquit, cum interminetur omnibus illis, qui nomen ejus parum reverenter usurpaverint. Scio aliter huic difficultati occurri à magni nominis viris, distinguentibus, ut si per Deum quis pejeret, Deus ultor sit: sin per principem, incidat pejerans in legem Juliam majestatis, verùm assentiri illis non possum: incidit enim conciliatio eorum in plures difficultates. Impingit in *d. l. 41. C. de transact.* ubi per Deum pejerans infamia notatur. Impingit in *d. l. 13. D. de jurejur.* ubi pejerans per principem extra ordinem punitur. Postremò, quod palmarium puto, impingit *in l. 33 D. eod.* Pejerans per principem, per Deum pejerasse intelligitur, quia respectu divini numinis ita jurat: qui ergò potest subsistere superior distinctio, ut alter divinæ ultioni, alter legi Juliæ majestatis subjiciatur? Tiberius cum Rubrio crimini daretur, violatum perjurio Augusti numen, perinde id habendum censuit, ut si Jovem fefellisset, non vindicandum lege Julia majestatis, repugnat ergò ea distinctio menti juris conditorum. Sunt alii, qui omne perjurium sive per Deum, sive per principem commissum vindicari fatentur, sed negant vindicari judicio privato seu extraordinario; quorum ratio hæc est, quod omne crimen, quo divina majestas læditur publicum sit *l. Manichæor. 4. C. de heret.* læditur autem divina majestas perjurio. Adhæc æquari dicunt perjurium parricidio *c. rex debet 23. quæst. 5.* Igitur cum parricidium publico judicio

Tacit. 1. annal.

Dio lib. 54.

Cujac. 2. obs. 19. Don. 24. com. 17.

Farin. qu. 106. n. 16. Decia. 6. crim. 9. n. 15.

cio vindicetur, necesse etiam vindicari perjurium. Quod ad posterius attinet, id nugatorium est, nam nec ulla comparatio inter parricidium atque perjurium *in d. cap.* instituitur: & pueris notissimum est, aliud esse comparari ἁπλῶς, seu simpliciter, aliud κατά τι, seu certo respectu. Quod ad prius id fortius videtur; volunt enim Impp. Arcadius, Honorius, & Theodosius hæresin Manichæorum & Donatistarum publicum crimen esse; quia, inquiunt, quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam. Ergò & perjurium publicum crimen erit, quoniam læso numine in omnium fertur injuriam. Verùm ne hæc quidem argumentatio à proposita sententia nos abducere potest: non enim Impp. generali definitione crimina quibus numen læditur publica esse voluerunt; sed hæresin improbiorem Manichæorum & Donatistarum publica accusatione vindicari voluerunt, adjecta ista ratione, quia quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam. Quæ ratio licet ad perjurium quoque pertinere videatur, non tamen ipsa constitutio ad perjurium pertinet, quoniam speciali lege opus est, ut publicum crimen efficiatur *l. 1. D. de publ. jud.*

2\. Porrò præter accusationem interpretes etiam civilem actionem reddendam existimant, quâ persequamur damna & id quod interest, *arg. l. ult. C. de testib.* Quod ego falsum existimo, nec in jure reperiri, exceptâ eâ specie, quâ testis perjurio testimoniique dictione nos læsit *d. l.* 13. Inprimis autem falsum existimo, cum adversario deferente juratum est, quo casu prætor jusjurandum tuetur, etsi pejeratum fuerit; inest enim delationi conditio, ut discedatur à lite, si omnino juratum fuerit *l. 21. D. de dol. l. 1. C. de reb. cred. & jurej. l. 5. §. dato l. 9. D. de jurej.* Excipitur species *d. l. ult. C. de reb. cred.* cum legatarius deferente herede pejeravit legatum sibi relictum esse; quo facto non nova actio datur ad persecutionem damni & ejus quod interest, sed retractato jurejurando perinde repetitur legatum, ac si juratum non esset. Adjiciamus nunc quibus personis, & qua de causa remittatur pœna.

Decia. 6. rer. crim. 12. n 10. Farin. d. quæst. 160. n. 39.

3\. Heredi, si non adimpleat jusjurandum à defuncto præstitum, remittendam pœnam frequentibus suffragiis concludunt interpretes. Argumentum eorum hoc est, quod juramentum suâ naturâ sit personale; ideoque heredis conscientiam non eò usque oneret, ut pœna dignus videri debeat, si id non adimpleverit. Ut probent personale esse, adducunt *l. generaliter 12. pr. & §. his itaque C. de reb. cred. & jurej.* Verum & probatio hæc infirma est, & ipsa ratio aliis juris fundamentis subruitur. Non enim si plurimum interest inter jusjurandum defuncti & heredis, si per procuratorem præstari nequit, quod solum traditur *d. l. ult.* idcircò personale rectè dixeris; sed quemadmodum pactum personale, exceptio, beneficium dicitur, quod personam non transgreditur; ita necesse foret & jusjurandum, siquidem personale est, personæ coherere, nec transire in successores. Atqui id ipsum falsum est; obligat enim jusjurandum à defuncto præstitum heredes, cum succedant in locum defuncti: Igitur & perjuri sunt, & perjurii pœna tenentur, si promissa à defuncto præstare improbè recusent. Confirmat hanc ratiocinationem exemplo atque auctoritate populus Israëliticus, qui ne perjurus esset, ossa Josephi in Palæstinam ex Ægypto avexit, tactus religione jurisjurandi ante annos penè CL. à majoribus suis exacti, *Genes. ult. vers.* 25. *Exod.* 13. *vers.* 19. Confirmat exemplum

Farin. d. qu. 160. n. 117. Imb. 1. Inst. for. 4. p. 33. Molin. §. 3. gl. 4. n. 55.

exemplum Saülis, qui quia Gibeonitas contra fidem olim à populo datam confecerat, etiam in liberis post mortem suam punitus est. *Jos.* 9. *v.* 15. & 2. *Sam.* 21. *v.* 1. 2. 3. His argumentis ratio, ut dixi, subruitur: quibus tamen non obstantibus, existimo rectè quidem interpretes sensisse, incommodè verò locutos esse. Juramentum enim qui potest commodè personale vocari, cum obliget etiam successores? At rursus perjurii pœna qui potest heredi irrogari, cum ipse Deum testem atque vindicem non invocaverit? Habetur quidem pro invocante, sed juris civilis fictione, qua personam defuncti repræsentat, non quantum ad pœnam, sed quantum ad obligationis implementum. Diversa videtur esse ratio populi: non enim civilis juris fictione, sed naturâ id fit, ut idem sit populus hodie qui fuit ante annos centum, tametsi nemo eorum, qui tum vixere, superstes sit: quemadmodum & natura hoc fit, ut idem sit homo senex, qui fuit adolescens, tametsi particulæ, ex quibus minimis consistimus, quotidiè in corpore nostro immutentur *l. proponebatur* 76. *D. de judic.* Meritò igitur & populus Israeliticus fidem Josepho datam servandam duxit, & Saül, qui Gibeonitis datam fefellit, excidio posteritatis punitus est. Aliter rem componere conatus est Hugo Grotius *in lib. de jur. bel. & pac.* qui distinguit ita: Aut soli Deo se obstrinxit defunctus, aut personæ Deo invocato. Illo casu non obligatur heres, quia hoc jusjurandum non est bonorum onus, hoc obligatur, tanquam oneri hereditatis. Hujus distinctionis membrum anterius non est omninò verùm; id demonstrant vota, quæ licet Deo, non personæ facta sint, obligant tamen heredem, ut apertè ac eleganter scripsit Ulpianus *in l.* 2. §. 1. *D. de pollicit.* Quare si ullus distinctioni locus quoniam in libris nostris jusjurandum pacto comparari solet, existimaverim potius distingui posse, utrum jusjurandum in rem, an in personam conceptum fuerit, id est, utrum se tantum obstringere voluerit jurans, an & heredem; ut hoc casu & heres obligetur, non illo: *arg. l.* 7. §. *pactorum D. de pact.* cum autem ea de re dubitatur, præsumatur in rem potius, quàm in personam *arg. l. pactum* 9. *D. de probat.*

Vid. Gail. 2. obs. 27.

Grot 2. cap. 13. n. 17. & 3. manud. 1. §. hoewel.

Sequitur ut de paganis & Judæis agamus: his perjurii pœnam non esse remittendam rectè communi calculo traditum est. Nam Judæi Deum invocant; pagani etsi Deum non invocent, tamen eo ipso quo fallere conantur eum, quem Deum ipsi credunt, perjurii crimen contrahunt. Imò si Augustino credimus *in c. movet te*, 22. *quæst.* 1. bis peccant, qui per idola jurant: nam & invocant, quem fas non erat, & fidem invocatione factam violant. His porrò consequens est, & Mennonistas in crimen perjurii incidere, si falsò aliquid asseveraverint illa sua formula, *by mannen waerheyt*: quandoquidem usus harum provinciarum formulæ isti vim jurisjurandi tribuit. Et nobiles Germaniæ, qui promittere solent, *bei adelichen ehren und trewe*; quæ & ipsa promissio moribus imperii vim juramenti habet.

4.

Farin. d. quæst. 160. n 224. Decia. 6. crim. 10. n. 5.

Tertio loco de illis quæritur, quibus metu extortum jusjurandum est, an si fidem non servent, extra ordinem coërcendi sint? Nullo modo, sunt enim hujusmodi juramenta jure civili irrita *l. si quis major* 41. *C. de transact. auth. sacramenta puberum C. Si adv. vend.* ac per consequens is cui juratum est, accusare jurantem non potest, tanquam ad se ea res injuriave pertineat, cum in-

5.

Decia. 6. cap. 11. n. 20. Dist. Gail. 2. obs. 42.

 juria

juria nulla facta sit. Et foret sanè exemplo valde perniciosum, velle punire eum, qui metu coactus fidem suam jurejurando obstrinxit. Quantum tamen ad conscientiam jurantis & cœleste tribunal attinet, non insontem eum futurum dixeris; Deo enim obligatur, qui Deum testem atque vindicem invocavit, extra quam si quid turpe aut contra bonos mores promiserit; hujusmodi enim juramenta adimplere quàm præstare turpius est. Ad quod illustrandum non utar exemplo Zedechiæ Judæorum Regis, cui Deus ob fidem Babyloniis violatam gravia atque extrema minatur: fuit enim Ezechias non tantum Deo, sed & Chaldæorum regi obligatus, alioque jure censentur publicæ pactiones, bello licet injusto exactæ, alio privatæ; sed nec utar exemplo Pomponii Trib. pl. quod Cicero laudat III. *offic.* poterat enim videri contra bonos mores, promittere te non reum peracturum hominem flagitiosum: utar potius exemplo Julii Cæsaris, qui à piratis interceptus, jurejurandoque adactus, ante lytron iis solvit, dein classe parata oppressos cruci suffixit. Idem ferè censendum de eo, qui jusjurandum dolo extortum non servat, nempè immunem à pœna esse debere. Quanquam eo amplius dici poterat, hujus ne conscientiam quidem religione obstringi: quippe qui præsupponat vera esse, quæ dolosus homo memoraverat, quique juraturus prorsus non fuerit, nisi ab altero mendaciis circumventus esset. Igitur propè sub conditione jurasse videri potest; *Si hæc, quæ memorasti, ita se habent*: qua deficiente, promissionis quoque efficacia deficiet. Hæc tamen sententia sacro præjudicio valdè premitur. Dolo enim inducti Israëlitæ fidem dederant Gibeonitis, affirmantibus, ex longinqua regione se advenisse, cum in propinqua habitarent: non tamen irritum, sed ratum juramentum Deus habuit; atque etiam Saülis progeniem ob religionem violatam, penè funditus excidit. Ut explicet hunc nodum Grotius, conjectat, juraturos fortè fuisse Israëlitas, etsi scissent Gibeonitas in propinqua regione degere. Quâ conjecturâ nihil incertius aut inanius est; rectiusque atque planius Martyr scripsit, potuisse quidem Josuam id jusjurandum irritum habere, sed maluisse, Deo ita volente, servare. Voluisse verò Deum idcircò, ut hâc ratione puniret temeritatem Ducum, qui fidem Gibeonitis dederant ipso inconsulto, ut memoratur *Jos.* 9. *v.* 14.

[Margin: Ezech. 18. v. 12. 14. 15. — D. ff Decia. 6. cap. 10. n. 19. — Grot. d. cap. 13. n. 3. — Mart. class. 2. cap. 13. n. 17.]

6. Quarto loco quæritur de eo, qui delato in judicio jurejurando, vel ab adversario vel à judice interrogatus falsum respondit, an teneatur perjurii pœna? In hac quæstione distinguunt interpretes plerique civilia judicia à criminalibus; in illis si quis pejeraverit, pœnæ locum faciunt; in his verò non item, si quis fortè interveniente jurejurando negaverit se crimen admisisse; ignoscendum enim ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluerit redemtum *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consc.* Mihi posterior distinctionis pars nullo modo placet; neque enim in causis criminalibus rei exacto jurejurando interrogantur, tametsi id Italiæ totius consuetudine obtinuisse testentur: neque honestum est, aut pium satis jusjurandum deferre ei, quem sciamus pejeraturum esse, ut rectè *c. qui exigit*, 22. *quæst.* 2. traditur Quid enim proficiemus aliud, nisi ut crimen crimini adjiciatur, quique jam reus homicidii aut furti est, adjungat etiam ad priora scelera perjurium? Itaque si delatum fuerit, & pejeraverit reus, detecto perjurio duplici pœna dignum putaverim;

[Margin: Vid. Clar. §. perjurium n. 12. & §. fin. quæst. 45. n. 10. — Menoch de arb cas. 319 n. 29. — Decia 6. cap. 11. n. 13. & cap. 10. n. 7. — Farin. d. qu. 160. n. 217. 294.]

putaverim; & quod pejeraverit, & quod criminis cujus insimulabatur, convictus sit.

Postremò excusatur à pœna perjurii ille, qui interdictum superioris obtendit, quo minus fidem servet. Nam si apud Hebræos pater liberorum, maritus uxoris juramentum irritum habere potest, ut *Num.* 30. habetur; quanto magis ille, qui cum imperio publico est, interdicere poterit, quo minus jusjurandum adimpleatur; inprimis si publica quoque utilitas id suadeat. Rectè igitur Dd. tradiderunt, in omni juramento tacitè excipi superioris imperium atque auctoritatem *l. Imperatores* 13. §. 1. *D. de pollicit.* Et per consequens non rectè illi, qui soli Pontifici Romano tribuunt potestatem solvendi religione. Huic proximus est ille, cui natura est impedimento, quo minus jusjurandum adimpleat: veluti qui impossibile aliquid, aut certè ejusmodi, quod non erat in ipsius potestate, promisit. Qui tamen puniendus videtur ob temeritatem jurandi: quæ vel major vel minor erit, prout vel magis vel minus probabilis ignorantiæ causa. Quod si difficile duntaxat sit id quod promisit, omnem diligentiam adhibere debet, ut facile reddat: quam si adhibuerit, effectu non secuto, à pœna perjurii immunis erit: à pœna pecuniaria, quam fortè promisit, si non effecisset, nequaquam. §. *si quis alium Inst. de inut. stipul. l. illa stipulatio* 67. §. 1. *D. de V. O. l. ult.* §. 1. *D. de reb. cred.* 7.

Decia. 6. cap. 11. n. 21.

Decia. d. cap 11. n. 16. & seqq. Clar. d. §. perjurium n. 10. Farin. d qu 160. n 120. Grot. d. cap. 13. n. 8. & 9.

CAPUT II.

DE EXPOSITIONE INFANTIS.

1. *Expositio crimen extraordinarium.*
2. *Qua pœna?*
3. *Tollere expositos quis debeat?*
4. *Expositi an in dubio censendi legitimi?*

Quemadmodum matrimonii onera multi subterfugiebant, honestis amoribus brevem & perniciosam anteponentes libidinem: ita non pauci cum procreassent, pertæsi molestiarum, quas enutritio atque educatio habet, liberos prætereuntium misericordiæ exponebant. Cui malo ut obviam iretur, placuit extra ordinem in eos qui id fecerint animadverti, ut arguit verbum animadversionis quo Imperatores utuntur *in l. 2. C. de infant. expos.* nec non *l. pen. C. de patr. pot. l. 1.* §. *pœna D. de agnosc. vel al. lib.* Et sanè, si tutor, qui per mendacium negat, pupillo alimenta decerni posse, deducitur ad præfectum urbi puniendus *l. 3.* §. *sed si non latitet D. de susp. tut.* quantò magis parentes deducendi, qui liberis suis alimenta denegant? Nec quisquam adducat *l. patrem* 16. *C. de nupt.* ut probet, esse hoc factum infra animadversionem, nam ut rectè Cujacius vidit, est ea lex intelligenda de eo qui filiam sanguinolentam extrema egestate compulsus exposuit in publico; hic non punitur gravius, propter durissimum egestatis telum: propter quod etiam vendere sanguinolentos altellos potest, cum tamen alioqui liberorum distractiones prohibitæ sint *l. 1.* & *2. C. de patr. qui fil. distrax.* 1.

Cuj. par. C. h. t.

Est

Coler. decis. 258. Oml. lib. 7. §. 38.

2. Est tamen, quantum ad pœnam hujus criminis attinet, distinctio adhibenda; ut si quis in publico aliorum misericordiæ infantem exposuerit, extra ordinem puniatur: sin in solitudine, ubi fame moriatur, aut ferarum laniatu pereat, subjiciatur legibus Corneliæ & Pompejæ, tanquam sicarius & parricida. Hic enim verè locum habet illud Ulpiani *in l. 15. D. ad leg. Corn. de sicar.* Nihil interest, occidat quis, an mortis causam præbeat: nec non illud Pauli *in l. 4. D. de agnosc. vel alend. lib.* Necare videtur, qui abjicit, & alimenta denegat. Quanquam Paulus ad exaggerandam invidiam rei, etiam eum necare dicat, qui in publicis locis exponit aliorum misericordiæ, quam ipse non habet. Videtur autem hoc jus expressum ex quadam Thebanorum lege, quâ, ut Ælianus refert, cautum erat, ne civi Thebano liceret infantem exponere, neque in solitudinem abjicere, capitis constituta pœna. Verum si extremâ egestate pater laboraret, statim à materno partu cum ipsis fasciis ad magistratum partus deferendus erat, ut eo auctore veniret. Eadem porrò pœna capitis puniendi videntur illi, qui in olla infantes exponunt, etsi non in solitudine: quam rem χυτρισμὸν Græci vocaverunt, ut ex Hesychio notat Turnebus: nam & intercludi facile posset spiritus tenellis, & negligi à prætereuntibus in vili testa conditi. Mitius tamen hàc parte cum illis agendum, quæ & amoris vi victæ alterius libidini obsecutæ sunt, & metu ignominiæ adactæ partum exposuerunt: est enim infamiæ metus ejusmodi, ut cadat etiam in constantes viros *l. isti quidem 8. §. pen. D. Quod met. caus.* quanto magis in timidas puellas?

Ælian. 2. cap. 7. var. histor.

Turneb. 30. advers. 38.

Clar 5. sent. §. fin. quæst. 83.

Menoch. de arb. cas. 396. n. 7.

Est porrò & illa exponentis pœna, quod amittat patriam potestatem *l. 2. C. de infant. expos.* Qui verò expositum sustulit atque aluit, neque domini, neque parentis jura consequitur. Non domini; nam etsi pro servo sublatum habuerit, assertio tamen non denegatur ei, qui ex hujusmodi causa in libertatem vindicatur; neque ipsa libertas redimitur pretio alimentorum, ut Trajanus Plinio rescripsit. Non patris; neque enim ea res pro adoptione cedit, etsi filii loco sublatum aluerit. Quid ergo? alimenta solum educator repetit, nisi furis animo expositum sustulerit *l. 1. & 3. C. eod. nov. 153.* Quod si pater pauper sit, nec habeat unde alimentorum impensam solvat hæc quoque perdet qui sustulit *l. fin autem 27. §. ult. & ll. seqq. l. in fundo 38. D. de rei vind.*

Plin. 10. epist. 72.

3. Sed quid, si & parentes expositi ignorentur, & nemo sit, qui misericordia ductus expositos tollat, cui enutritionis onus injungendum? Sunt qui ad dominum territorii, vel eum qui altam, ut vocant, jurisdictionem habet, pertinere putant: alii ad civitatem in qua reperiuntur expositi: alii ad ecclesiam. Ego hunc in finem instituta fuisse crediderim brephotrophia illa, quorum mentio fit *in l. 18. 22. & 23. C. de SS. Eccles.* quæ si qua in civitate deficiant, ad orphanotrophia recurrendum; quam parum enim ab orphano abest, quem pater ante deseruit, quàm à vita desereretur? Quod si nec orphanotrophium sit, aut non sufficiat alendis expositis, videndum erit, quis successionem ab intestato sibi vindicet expositorum, ut ei etiam educationis incommodum imponatur, secundum *l. 10. D. de reg. jur.*

Vide Surd. de alim. tit. 1. quæst. 81. Moller. 4. semestr. 45. Sand. 2. tit. 8. def. ult. Mornac. in l. 19. C. de episc. aud. & in omiss. ad eand. l.

4. Obiter & illud attingendum (nam ad crimina & accusationem parum pertinet)

tinet) expositi quorum parentes ignorantur, censendine legitimi, an spurii? Gabriel Palæotus, scriptor sanè neque indoctus, neque inelegans, contendit in dubio legitimos censendos; eo quod in meliorem partem præsumendum sit, cum non tantum spurii, sed & legitimè nati exponi soleant: idque etiam historiæ summis viris contigisse memorent, veluti Mosi, Cyro, Paridi, Oedipo, atque etiam reginæ Babyloniorum Semirami. Nec solus pudor, aut infamiæ metus expositionis causa est, sed & necessitas aliqua, aut instans periculum, aut egestas extrema. Cur igitur cum plures causæ sint, non eam capiamus, quæ favet conditioni expositorum? Hæc quanquam speciosè differuntur, parum tamen nostris moribus atque terris congruere videntur. Nam si præsumtio est argumentum verisimile, sumtum ex eo, quod plerunque fit, aut fieri intelligitur, qui poterit in nostris terris præsumi legitima potius, quam illegitima expositorum nativitas. Tanta enim populis nostris in liberos affectio est, tam tener amor, ut expositiones legitimè natorum rarissimæ ac propè inauditæ sint: contra quicquid hujus fit, ab iis tantum fit, quas magna pudoris vis atq; famigerationis metus ad facinus impellit. Quare nisi argumentis aliquibus doceri possit legitimè natum esse, qui abjectus est, in illegitimorum numero eum habebimus. Nec reclamabit nobis *l. 3. C. de infant. expos.* quæ macula tantum servitutis, vel adscriptitiæ aut colonariæ conditionis liberat expositum, non etiam jura legitimorum tribuit. Valeat ergò Palæoti sententia in Græcia, in Italia, ubi non solùm luxuriosi, sed & legitimo matrimonio conjuncti liberorum expositiones faciebant.

Palæot. de noth. cap. 63. Menoch. d. cas. 396. in fin. Christ 18. §. 6. n. 7.

CAPUT III.

DE IMPROBA MENDICITATE.

1. Mendicitas improba an crimen & quæ ejus pœna? | *2. Severitas Ordinum in mendicos & Ægyptios.*

Etiam crimen extraordinarium est mendicare, cum vires habeas laboribus sufficientes. Mendici enim validi, qui per inertiam vitam transigunt, & stipibus corrogandis sibi probro, populo oneri sunt, apud peculiarem Quæstorem accusantur *ex nov. 80. cap. 5.* Pœna tamen non exprimitur gravior; traduntur operum publicorum artificibus, quibus si servire nolint, urbe Constantinopoli expelluntur. Atque hâc nov. abrogatur *l. un. C. de mendic. valid.* ex qua servi dominum mutabant, & delatori acquirebantur: liberi verò delatoris coloni in perpetuum efficiebantur. Nec longè constitutio Justiniani à lege Platonis discedit, qui *lib.* XI. ita sanxit: *Nullus in civitate nostra mendicus sit. Quicunque verò id tentaverit, victumque inexplebilibus precibus colligere cœperit, à rerum venalium curatoribus è foro pellatur, ab ædilibus urbe, ab agri magistratu ex tota regione exterminetur;* Cur autem placuerit mendicitatem judicio extraordinario vindicare, non difficile dictu est. Proficiscitur enim ab

1\. Stat. Fris. l. 2. c. 8.

inertiâ,

inertiâ, quæ ſola Athenis crimen erat: ideoque, ut Valerius ait, *lib.* XI. *cap.* VI. producebatur è latebris ſuis in forum, perindè ac delictum aliquod, fiebatque ut facinoroſæ, ita erubeſcendæ rea culpæ. Inertia porrò egeſtatem gignit: utrique comes furacitas, aliaque facinora. Phocyl. *in Sentent.*

Ἐργάζευ, μόχθων ὡς ἐξ ἰδίων βιοτεύσῃς.
Πᾶς γὰρ ἀεργὸς ἀνὴρ ζώει κλοπίμων ἀπὸ χειρῶν. Id eſt:
Operare, ut ex propriis laboribus vivere poſſis,
Omnis enim vir piger de furtificis vivit manibus.

Quamobrem in ſacris quoque, etſi juſſerit Deus liberitatem exerceri in pauperes, vetuit tamen in republica inertes atque mendicos tolerari *Deut.* XV.
2. *cap.* IV. Hæc conſiderantes Ordines noſtri, Edicto anno CIↃ IↃ XCVI. promulgato ſanxerunt, ut ſi quis abſque indultu Prætoris vel Officialis mendicaverit, ſi validus ſit, primùm carcere & virgis, nec non interdictione provinciæ: poſtillo virgis, ſtigmate, exilio coërceatur: ſin invalidus, primum carcere ſinè virgis; dehinc virgis, ſtigmate & exilio puniatur. Et hoc quidem ſi invalidus ille in provincia natus ſit: nam ſi peregrinus, eadem pœna tenetur, qua validus. Severius cum iis agitur, quos Zigaros & Ægyptios vulgus vocat: qui in proviniia deprehenſi primâ vice virgis & interdictione provinciæ, ſecundâ vice virgis, ſtigmate & interdictione provinciæ ſub laquei comminatione puniuntur, ut pluribus videre licet *d. Edict.* 3. 5. & 9. Quæ ſeveritas etiam Friſiis placuit, 2. *tit.* 8. §. 11. & meritò: peſſimum enim genus hominum, multiſque nominibus damnandum. Nam præterquam quod otii & ignaviæ cauſam reip. reddere nequit, quod plebi, inprimis ruſticæ grave ſit, etiam in illam partem legis Corneliæ incidit, quâ divinatores & mathematici tenentur.

CAPUT IV.

DE CARCERIS EFFRACTIONE.

Et his quorum opera aut culpa Rei evaſerunt.

1. *An effractor carceris morte puniendus?*
2. *An muri carceris ſancti?*
3. *Quæ judici conſideranda in puniendis effractoribus?*
4. *Quid ſi injuſtè carceratus eruperit?*
5. *Quid in eos ſtatuendum, quorum dolo aut culpa reus evaſerit?*

1. EFfractionem carceris crimen extraordinarium eſſe *l.* 1. *D. de effract. & expil.* arguit: ſed quæ pœna criminis, admodum apud interpretes controverſum eſt. Enata autem controverſia ex verbis JCtorum, qui de pœna capitis cum ſint locuti diſputarunt interpretes, ultimumne ſupplicium ſit intelligendum, an pœna aliqua mitior. Nos verba primum ipſa JCtorum. adducemus: dein ex verbis demonſtrabimus, veriſſimam eſſe eorum ſententiam, qui ultimum ſupplicium

Arg. art. 42. gl. 6. in fin. Stat. Amst. l. 9. §. 3. Dist. Gomes. ad l. T. 76. n. 12.

supplicium intellexerunt. Ulpiani sunt *in d. l.* 1. *D. de effract. De his qui carcere effracto evaserunt, sumendum supplicium Divi fratres Æmilio Tironi rescripserunt. Saturninus etiam probat, eos qui de carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione cum cæteris qui in eadem custodia erant, capite puniendos, quod si per negligentiam custodum evaserunt, lenius puniendos.* Callistrati *in l.* 13. *D. de custod. & exhib. reor. In eos qui cum recepti essent in carcerem, conspiraverint, ut ruptis vinculis & effracto carcere evadant, amplius quàm causa ex qua recepti sunt reposcit, constituendum est, quamvis innocentes inveniantur ex eo crimine, propter quod impacti sunt in carcerem, tamen puniendi sunt. Eos verò, qui conspirationem detexerint, relevandos.* Pauli *in l.* 38. *§. pen. D. de pæn. Miles, qui ex carcere dato gladio erupit, pœna capitis punitur. Eadem pæna tenetur, & qui cum eo quem custodiebat, deseruit.* Macri *in l.* 13. *§. pen. D. de re milit. Ejus fugam, qui cum sub custodia vel in carcere esset, discesserit, in numero desertorum non computandam Menander scripsit, quia custodiæ refuga, non militiæ desertor est. Eum tamen qui carcere effracto fugerit, etiamsi ante non deseruerit, capite puniendum Paulus scripsit.* Ex his locis ita argumentor: Ait Ulpianus; De his qui carcere effracto evaserunt, supplicium sumendum: dein subjicit; capite puniendos esse. Supplicii vox alias quidem latius accipitur pro pœna, ut apud Festum & Nonium *in verbo supplicium*, nec non apud Terentium *in Andr.* cum dicit, pro magno peccato paulum supplicii satis esse patri; & Paulum v. *sent.* XVI. hoc tamen loco ultimum supplicium ea vox denotare videtur. Capitalium enim pœnarum tres sunt gradus, mors, servitus, exilium, *l. capitalium* 28. *D. de pæn.* Servituti non satis quadrat verbum, & frustra hodie intelligas servitutem, postquam servitus pœnæ sublata est *nov.* 22. *cap.* 8. Sed nec exilium propriè supplicium est, verùm perfugium magis portusque supplicii; ut Cicero dicit *in orat. pro Cæcin.* nam qui volebant pœnam aliquam subterfugere aut calamitatem, aufugiebant quasi ad aram in exilium: qui si in civitate manere voluissent, non prius civitatem, quam vitam amisissent. Relinquitur ergò, ut per supplicium hoc loco ultimum intelligamus, & extremam pœnam, id est, mortem; quoniam in dubio non est à verborum proprietate recedendum *l. non aliter* 69. *D. de legat.* 3. Hoc argumentum quanquam probabile est, necessariam tamen consequentiam non habet, poterat enim regeri, in dubio benignius leges esse interpretandas: itaque fortius argumentabimur ex verbis Macri, qui & capite puniendum militem effractorem apertè scripsit, & pro desertore habendum non obscurè innuit. Cum enim dicit, eum qui ex carcere discesserit, in numero desertorum non computari; contrario sensu indicat, eum qui carcerem effregerit, in eo numero computandum. Desertionis verò pœnam esse ultimum supplicium ex Menandri responso discimus; qui cum *in l.* 5. *§. desertor D. de re milit.* docuisset, desertorem capite puniri, subjecit *§. seq.* Eum qui ex desertione se obtulit, in insulam deportari. Per capitis igitur pœnam *in §. præced.* ultimum supplicium intellexerit, necesse est: Et alioqui plerisque legibus militaribus, quibus capitis pœnæ mentio fit, mortem intelligimus. Non effugies vim hujus argumenti, si dixeris Macrum de militibus loqui, quorum admissa plerunque gravius puniantur quam paganorum: nullam enim hâc parte inter paganos & milites

milites differentiam esse, probari potest *ex l. milites* 12. *pr.* & §. 1. & *l. ult.* §. 2. *D. de custod. & exhib. reor.* quibus locis traditur, militem, qui fraudulenter custodiam dimiserit, capite puniri: idemque observari circa paganorum personas. Igitur si in casu non dissimili nulla inter militem & paganum distinctio observatur, consequens est, nec in proposita quæstione observandam. Est ex iis, qui nobiscum sentiunt, qui tertio adducto argumento sententiam hanc firmare conetur. Qui res sanctas violat, inquit, capite punitur *l. ult. D. de rer. divis.* sunt autem muri carceris non minus sancti atque mœnia & portæ urbis. Id ubi ille legerit, non possum conjectare: in libris sanè nostris non reperitur: & absurdum locum tenebris incultum, odore fœdum, atque terribili facie sanctum Romanis fuisse. Nec omnes muros civitatis sanctos JC. dicunt, sed mœnia urbis, portas, propugnacula: quæ qui transcenderit capite punitur, quoniam hostile & abominandum videtur civem Romanum alia quam per portam ingredi *d. l. ult. D. de rer. divis.* quæ ratio muris carceris nequaquam convenit. Denique intra mœnia multi fuere muri, sed publici non sancti; veluti muri portus, theatri vel amphitheatri, aquæ ductuum, thermarum, pontium, &c. quos quis fando accepit sanctos habitos? Et verò Romæ carcer non pars mœnium fuit, sed in media urbe, atque foro imminens, ab Anco Martio primum ædificatus, ut refert Livius *lib.* I. *cap.* XXXIII. qui igitur sanctus videri potuit? Quare transeat tertium istud argumentum, prioribusque duobus contenti simus.

2. Lud. Peguer. decis. crim. 1. n. 5.

3. Porrò, quamvis in adductis JCtorum responsis per pœnam capitis ultimum supplicium intelligendum contenderimus, non tamen id ita accipi volumus, tanquam judex semper effractoribus pœnam mortis irrogare debeat, ac nunquam mitiorem infligere possit. Quippe crimen hoc extraordinarium est: necessè est ergò relinqui aliquid arbitrio judicis; ut & personarum, & criminis admissi, & armorum quibus effractor usus est, rationem habeat. Nam &, ut modò diximus, miles desertor capite punitur: & nihilo secius Menander respondit *in d. l.* 5. *D. de re milit.* non omnes desertores similiter capite puniendos, sed & stipendiorum, ordinis, loci, muneris deserti, anteactæ vitæ, temporis, numeri desertorum, & eorum quæ postea gesta sunt, habendam rationem. Quo enim vis in effringendo atrocior, quo qui effregit flagitiosior, eo etiam gravior pœna infligenda; leniusque cum illis agendum, qui non tam effregerunt carcerem, quam negligentia custodum evaserunt *d. l.* 1. *D. de effract. d. l.* 13. §. *pen. D. de re milit.* Idem de illis judicandum, qui sine vi, arte atque novo aliquo commento vigilantiam custodum eluserunt. Quod autem Doctores tradunt, non esse puniendum eum, qui injustè fuerat carceri inclusus, id legibus minimè consentaneum videtur; expressim enim Callistratus *in d. l.* 13. *D. de custod. reor.* dicit, puniendos esse, quamvis innocentes inveniantur ex eo crimine, propter quod in carcerem impacti sunt. Nec quicquam ad rem facit *l. nihil interest.* 26. *D. de captiv. & postlim. revers.* non enim loquitur de incarcerato à judice, sed capto ab hostibus, qui seu vi, seu dolo hostium potestatem evaserit, jus postliminii habet.

Vide Farin. quæst. 30. n. 159. & seqq. Arg. art. 42 gl. 6. n. 3.

4. Farin. d. quæst. 30. n. 120. Clar. §. fin. quæst. 21. n. 27. Menoch. de arb. cas. 301 n. 15. Imb. 3. Inst. 3. lit. a. in fin.

5. Non solùm verò puniuntur extra ordinem ipsi qui eruperunt, sed etiam qui

qui opem eis tulerunt, & custodes, atque commentariensis, quorum aut fraudulentia, aut negligentia evaserunt *l.* 8. 10. 12. *ult. D. de custod. & exhib. reor. l.* 4. *C. eod.* Quod si confessum in judicio reum, & propter hoc in vincula conjectum quis emiserit, etiam lege Juliâ Majestatis accusari potest *l.* 4. *D. ad leg. Jul. majest.* Mitius tamen agendum cum illis, qui summæ affectionis causa, atque amoris vi victi, incarceratum exemerunt; nam & si receptaverint mitius puniuntur *l.* 2. *D. de Receptat.* Nostra verò ætate etiam prorsus impunè fuit uxori viri doctissimi, quæ maritum majestatis reum cistæ inclusum callidissimo commento è carcere eduxerat.

CAPUT V.

DE ILLICITIS PIGNORATIONIBUS ET EMTIONIBUS.

1. *De his qui liberos debitoris pignori accipiunt.*
2. *De his qui instrumenta agricu'turæ capiunt.*
3. *De repressaliis.*
4. *De emtione purpuræ, serici, annonæ militaris.*
5. *De medico, monopoliis, conventionibus mercatorum vel opificum illicitis.*
6. *Et an quæ de his constituta producenda ad magistros, advocatos, medicos, &c.*

Plures quidem res in libris nostris enumerantur, quæ pignorari non possunt, non tamen omnium ea habetur ratio, ut si pignoratæ fuerint, crimen contrahatur. Crimen contrahitur, si creditor filiumfamilias pignori acceperit, quo casu relegatur, & jus crediti amittit, *l. ult. D. Quæ res pign. oblig. non poss. nov.* 134. *cap.* 7. Nec excusat eum debitoris consensus; scire enim debuit, non esse in potestate debitoris, liberos suos pignori obligare; idque cum dissimulat, ipse se circumvenit *l.* 6. *C. eod. l.* 1. & 2. *C. de patr. qui fil. distr.* Excipiendus est sanguinolentus altellus, id est, rubens adhuc à matre, eum quia vendere licet ob nimiam paupertatem *ex d. l.* 2. *C. de patr. qui fil. distrax.* consequens est etiam pignorari posse ob extremam debitoris egestatem: Venditio enim servum facit, non oppignoratio. Crimen etiam contrahitur, si creditor, aut executor, aut præfectus pagi, vel decurio servos aratores, aut boves aratorios, aut instrumentum aratorium pignoris causa de possessionibus abstraxerint; nam quia ex hac re tributorum illatio retardatur, idcircò qui fecit, extraordinario supplicio subjugandus est *l. executores* 7. *C. Quæ res pign. oblig. pos.* Quod tamen ita restringendum, ut si deficiant res aliæ, executor in subsidium possit instrumenta rustica capere; nam & stipendia militum & commoda præmiorum, quæ pro coronis athletis præstantur, prohibetur executor distrahere, & tamen si aliæ res deficiant, in hæc quoque manum immittere poterit *l.* 4. *C. de Exec. rei jud. l. commodis* 40. *D. de re jud.*

Margin: 1. (beside first line of paragraph); 2. (beside "toris egestatem... Crimen etiam")

3. His admiſſis proximum eſt, ſi quis pro alterius debito, alterius res pignoraverit, aut pro vicaneo convicaneum exegerit; Repreſſalias & repreſſalia utroque genere vulgus vocat: Præſſalias etiam Fridericus *in Conſtit. Sicil. lib.* I. *Tit.* VIII. Petr. de Vineis v. *Epiſt.* XLVIII. incerto etymo. Vocantur etiam marchæ, quoniam in limitibus regionum præcipuè exercentur, quos marcas veteres Germani vocarunt. Docti clarigationem dicere malunt; Græci ἐνεχυριασμὸν, & ἀνδροληψίαν Ita enim clarigationis verbum Livius accepiſſe videtur *lib.* VIII. *Ut ejus, qui cis Tiberim deprehenſus eſſet, uſque ad mille pondo clarigatio eſſet.* Eſt autem clarigatio prohibita, eo quod prorſus repugnet naturali æquitati, pro alterius debito vel maleficio alium capi, detineri, exigi. *l. un. C. ut nul. ex vican. pro al. vic.* Et ideò qui fecerit, cum actionem amittit, tum in quadruplum damnatur, *novel.* 52. *cap.* I. Præſides provinciarum, & judices, atque officiales eorum, non ſolum damnum ſarcire jubentur, ſed & exilio mulctantur *nov.* 134. *cap.* 4. Uſus tamen ſeculi clarigationes reduxit: quod quâ ratione fieri potuerit, cum damnentur mores qui naturali æquitati adverſantur, fortè lector aliquis mirabitur. Sed animadvertendum non paſſim repreſſalias probari, ſed certis conditionibus: Nempè ut concedantur à principe, vel eo qui principis partes gerit: ut qui impetrat, civis noſter fuerit, ut denegata ei ſit juſtitia ab iis, quibus adverſarius ſubjectus eſt, nec reperiat aliquem ſuperiorem, apud quem de injuria queri poſſit. Hæ conditiones ſi concurrant, nequaquam exiſtimandum repreſſalias adverſari naturali æquitati. Nam ſi juri gentium, quod inter gentes naturalis ratio conſtituiſſe dicitur, conſentaneum eſt, ut ſi prædas hoſtis egerit, civiumq; noſtrorum res abſtulerit, fetialis mittatur, qui res repetat: quibus non redditis, bellum hoſti indicatur, eorumq; res atque homines viciſſim capiantur: qui minus illud juri gentium conſentaneum videri debet, etiam æs alienum, ſi jus non reddat judex adverſarii, pignorationibus cum rerum, tum perſonarum uti? Non enim ea eſt facies hodiè orbis atque regionum quæ fuit olim. Olim univerſus propè terrarum orbis unius Cæſaris nutu regebatur, nec potuit quiſquam de denegato jure & juſtitia queri, cum ſacra anchora atque extrema ſpes ei eſſet princeps. Hodie contra orbis non ſolum in regna plura diviſus eſt, verum etiam ad minutos quoſdam principes & reſpublicas particulæ ejus redierunt: unde facile fit ut jus denegetur, nec tamen ſit, qui appellatus mederi rebus tuis poſſit. Utiliſſimum igitur eo caſu, atque etiam æquiſſimum clarigationis auxilium.

Turneb. 21. adverſ. 1. Bodin. 1. de rep. 8. ſect. 64.

Vide Laudenſ. tract. de repræſ.

4. Emtionibus illicitis crimen contrahitur, ſi privatus purpuram vendat, ſi ſericum emat à barbaris ſinè comite commerciorum, ſi frumenta aut canonem militarem quis emat vendatve: quibus caſibus pœna capitalis infligitur *l.* I. 2. 3. 4. *C. Quæ res ven. non poſ.* Et purpura quidem omninò eximitur commercio privatorum, adeò ut nec veſtes purpura prætextas eis habere liceat, ſeu purpurea ſegmenta aut inſtitas *d. l.* I. *C. eod. l. pen. C. de veſt. holov.* quas tamen permiſit rurſum Leo *nov.* 80. Sericum non omninò eximitur hominum privatorum commercio, licetque viris ſubſericas, matronis etiam holoſericas veſtes geſtare: ſtatuitur tamen modus commercii, ut ne Romani atque barbari ſeu Perſæ ultra fines lege definitos inter ſe negotientur ſinè

sine comite commerciorum *d. l.* 2. *C. Quæ res ven. non poss. l.* 4. *& ult. C. de commerc. & mercat. d. l. pen. C. de vestib. holov. & aurat.* Ratio prohibitionis colligitur *ex ead. l. pen. & d. nov. Leon.* 80. Usum purpuræ vestiumque holosericarum princeps sibi suæque domui receperat, quod videretur eminentiæ ejus adversari, eodem cultu privatos, quo principem conspici. Quæ ratio si vera est, sequitur eos qui contra fecerint, non extra ordinem, sed publico majestatis crimine teneri; uti sane & *d. l. pen.* innuit, cum ait, transgressores ad similitudinem læsæ majestatis periculum subituros. Quod ad sericum attinet, adferri & aliæ causæ possunt, cur libero ejus commercio privatis fuerit interdictum: nempè, ne si absque comite commerciorum privati negotiari possent, alieni regni scrutarentur arcana *d. l.* 4. *C. de comm. & mercat.* Ne luxu crescentæ pecuniæ Romanorum paulatim exportarentur ad hostiles nationes: erat enim tum temporis tam pretiosum sericum, ut singulæ libræ totidem auri libris expenderentur: Et de exportatione pecuniarum jam olim Tiberius in Senatu questus erat, ut apud Tacit. III. *Annal. Quid primùm prohibere & priscum ad morem recidere adgrediar? villarumne infinita spatia, familiarum numerum & nationes? argenti & auri pondus? æris tabularumque miracula? promiscuas viris & fœminis vestes, atque illa fœminarum propria, quis lapidum causa pecuniæ nostræ ad externas & hostiles gentes transferuntur?*

Contrahitur etiam crimen, si medicus adversis medicamentis datis ægrotum compulerit sibi vendere: etenim præter restitutionem rei incivile factum Præses coërcet *l.* 3. *D. de Extr. cognit.* Si qui monopolium exercuerint, id est, facultatem distrahendi mercem cujuscunque generis, usque ad pectines & echinos, id est, herinaceos, quorum cute vestes expoliuntur, exclusis aliis usurpaverint. Pœna est exilium & bonorum publicatio *l. un. C. de monopol.* à qua non excusat sacrum oraculum: rescripta enim ejusmodi contra publicam utilitatem elicita non valent, *l. ult. C. Si cont. jus vel util. publ.* His proximi sunt mercatores, qui paciscuntur invicem, ne cui merces suas, nisi pretio inter ipsos convento distrahere liceat. Pœna est XL. librarum auri: Cui subjiciuntur & artifices, qui pacti sunt, ne opus ab uno cœptum alius adimpleat, *d. l. un. C. de monopol.* Nec longius recedit conspiratio agricolarum, nautarum, artificum, negotiatorum, qui mercedes in immensum augent; nam si plus more veteri exegerint, triplum inferre fisco coguntur, *nov.* 122. In qua *nov.* ut hoc obiter adjiciatur, etsi nonnulli verba ista: *Ne quis in posterum cujuscunque disciplinæ aut artis magister*: de ludimagistris intellexerint, atque etiam in præfatione apertè mentionem fecerint eorum, qui ludos literarios exercent; tamen id rectè ab eis factum non est. Verbum enim μαθηδίας, ut Cujacius observat, non ludum literarium significat, sed conventiones, sive conventus hominum & mercatus. Illud nihilominus rectè quis defenderit, sententiam constitutionum producendam ad eos quoque qui docent, qui causas orant, qui medicinam faciunt, si stimulante avaritiâ didactra atque salaria sua in immensum augeant, & contra quam aut lege aut more civitatis constitutum est, reip. graves sint. Hoc enim est, ut non nemo dicebat, ex Musis virginibus facere meretrices. Non possum, quin adscribam elegantissimum Platonis locum ex XI. *de Legib.* quandoquidem ad illustranda superiora

5.

Stat. Fris. l. 2. c. 6.

Plin. 8. c. 37.

Moller. 2. semestr. 15.

non parum confert. *Vulcano & Palladi opificum genus, qui vitam nobis suis artibus instruxerunt, consecratum est. Hi profectò Deos autores veriti neminem mendacio decipere debent. Si autem artificum aliquis tempore statuto opus per malitiam non absolverit, ac Deum vitæ datorem cæcitate quâdam animi ignoscere sibi tanquam domesticum suum aliquem arbitratus, ipsum minimè vereatur, primùm ipsi Deo pœnas dabit: deinde hâc lege reus factus, operis quod in tempore non fecit mercedem persolvat; ac ab initio rursus in eodem spatio temporis opus gratis efficiat. Sed quod venditori de rerum venalium pretio lex consuluit, id ipsum opifici quoque consulit. Caveat ergò ne pluris quàm æquum est, ipse suum liceatur opus: sed quam simplicissimè, & ut dignum est licitatio fiat. Non enim ignorat artifex, quo pretio dignum opus suum sit. Nec debet in libera civitate artifex arte ipsa quæ aperta res est, & à mendacio longè remota, rudes decipere. In his igitur injuriam patienti adversus facientem judicium reddatur.*

CAPUT VI.

DE FOENERATIONE, ALEA, ET EBRIETATE.

1. *Fœneratio non est crimen extraordinarium.*
2. *De fœneratoribus, quo loco censendi?*
3. *Alea non est crimen, nisi vis ludendi causa facta sit.*
4. *Suasiuncula & blanditiæ an vis appellatione continentur?*
5. *Nec ebrietas crimen extraordinarium est.*

1. AD crimina extraordinaria non pauci neque ignobiles interpretes referunt etiam improbam fœnerationem, quâ vel usuræ usurarum exiguntur, vel alioqui modus legis exceditur. Et id ipsum tamen an rectè ab iis fiat, difficilis est quæstio, quæque omnium ingenia exercuit, teste Menochio. Argumenta eorum qui affirmant hæc sunt; Dolum plerunque & fallacias adhibet, qui usuras indebitas exigit, igitur in stellionatum incidat necesse est. Adhæc delinquit adversus principum constitutiones, quibus modus certus usuris datus est: puniendus ergò tanquam contumax atque inobediens. Postremò, omne delictum vel civiliter, vel criminaliter extra ordinem vindicari potest. Est autem fœneratio improba delictum: Extra ordinem igitur accusari poterit. His adjici ex historia Romana poterant ista: Vetus urbi fœnebre fuisse malum, & seditionum discordiarumque creberrimam causam, eoque cohibitum antiquis & minus corruptis moribus: accusantibus fœneratores ædilibus curulibus, mulctisque damnatorum in opera publica conversis. Postquam veteres rogationes exolevere, cautum ea de re lege Dictatoris Cæsaris & publicâ quidem quæstione: id enim arguere Taciti verba: cum ait, *Tiberii principatu magnam vim accusatorum in eos irrupisse, qui pecunias fœnore auctitabant, eam-que*

Alc. in c. 1. n. 54. de offic. ord. Covar. 3. resol. 3. n. 2. Mol. tract. de usur. n. 156. Menoch 2. de arb. cas. 398. n. 14. Radel. decis. 99. Tacit. 6. annal. cap. 3 Liv. lib. 7. cap. 15. 27. Et lib. 10. cap. 23. lib. 35. cap. 7. 41.

que quæstionem Gracchо Prætori evenisse. Ea porrò legis Juliæ pars etsi in libris nostris non reperiatur, æquum tamen esse, si non publicâ, saltem extraordinariâ quæstione hoc reip. malum vindicari: inprimis cum canones quoque Pontificii hoc crimen multiplicibus pœnis coërceant: nempè infamiâ, excommunicatione, denegatione sepulturæ, & aliis nonnullis *c. quia in omnibus, de usur. c.* 1. *& ult. eod. tit. in* 6. Verùm non obstantibus istis, rectè Baldum animadvertisse puto, non esse crimen extraordinarium improbam fœnerationem: propterea quod nullo loco id scriptum reperitur in libris Justiniani; neque enim canonum hic nobis habenda ratio, qui nedum improbam, sed omnem fœnerationem damnant. Scriptum quidem *in l. improbum* 20. *C. Ex quib. caus. infam. irrog.* improbum fœnus exercentibus infamiam inuri, sed neque accusationis, neque puniendi rei extra ordinem ulla mentio. Reliquis autem constitutionibus expressum est illud duntaxat, ut quod quis ultra legitimum modum exegerit, vel imputare sorti, vel restituere debitori debeat, non ut etiam pœnam extraordinariam sufferre *l. si non sortem* 26. *D. de cond. indeb. l. eos* 26. §. *si quis autem l. ut nullo modo* 28. *C. de usur.* Adjicit Baldus & hoc argumentum, quod volenti non fiat injuria *l.* 1. §. *usque adeò D. de injur.* Ideoque neque crimen admitti à fœneratore, neque æquum esse, ei, qui majoribus usuris mutuatus est, accusationem extraordinariam dari. Huic argumento quantum tribuendum, ex illis dijudicari poterit, quæ in prolegomenis *cap.* III. disseruimus. Quod autem ad rationes dissentientium attinet, eæ planè enerves sunt, atque suâ sponte collabuntur. Quæ ex historiis adjecimus ipsi, ejusdem generis: non enim si æquum est legem Juliam hodieque observari, idcirco viridem ejus observantiam probaveris, cum adversus ea omnia sufficiat illud vulgatum: *Erubescimus sinè lege loqui.* Dices, Ergòne fœneratores probas? Minimè verò, nam quos lex improbos atque infames vocat, qui possim probare? Extra tamen crimen esse aio, quoniam nullâ lege accusationem proditam comperio. Multo minus accusationi subjacent hodierni trapezitæ, quos etiam publicâ conniventiâ non solùm à crimine, sed & ab infamia liberat: tametsi laudandi propterea non sint, qui hoc vitæ genus sectantur, multoque minus illis præferendi, quorum quæstus innocentior est. Permittuntur enim interdum quædam in civitate tanquam necessaria mala, vincitur sæpe honestum ab utili, pravis moribus falsaque specie, quo casu publicus permissus honestatem illis, quæ permittuntur, conciliare minimè potest. Ut mirer esse qui cum agricolis, mercatoribus, opificibus hoc genus hominum contendere non dubitent; multum profectò alieni à Platonis sensu, qui fœneratores omnes damnat; opifices, quod vitam hominum instruant, etiam vulcano & Minervæ sacros facit.

Bald. in l. improbum C Ex quib. caus. infam. irrog.

2.

Plat. 5. & 11. de legib.

3. Aleam quoque ad crimina extraordinaria multi referunt, eo quod Senatusconsulto vetitum sit in pecuniam ludere, præterquam si quis certet hastâ, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando; quod virtutis causa fiat *l.* 2. *&* 3. *D. de aleat.* quodque constitutione Justiniani omnis aleæ seu fortunæ lusus prohibeatur, exceptis quinque, qui virtutis speciem habent; nempe saltu singulari, saltu conto suffulto, jaculatione hastæ vel pili sinè cuspide, colluctatione & curriculo equorum *l.* 1. *&* 3. *C. eod.* Verum hoc

Clar. 5. sent. §. ludus n. 6. Farin. qu. 109. n. 56. 57. Rauchbar. part. 2. qu. 25. n 54.

hoc quoq; non rectè ab eis factum esse, ipsæ illæ constitutiones clamant; quæ neque de accusatione, neque de pœna extra ordinem infligenda loquuntur; sed hoc duntaxat volunt, ut si quid victus solverit, intra annos L. condicere possit: eo cessante, in urbe præfectus urbi, in provinciis & municipiis præsides & defensores civitatum condicant, erogaturi pecuniam exactam in opera publica. Sin pecuniam victus nec dum solverit, ut ne ejus exactionem victor habeat: cautio quoque, si qua fuerit eo nomine interposita, ut irrita sit, & condici possit. Hæc legum pœna est, quâ contenti esse debemus *l. si stipulatio 19. D. de verb. oblig.* Nec nisi uno alteroque casu accusatio datur: nempe, si quis aleæ ludendæ causa vim intulerit, hic enim gravi mulcta coërcetur, aut in latumias, vel vincula publica ducitur: *l. 1. §. ult. D. de aleat.* Et alioqui vis sola per se crimen est, ut etiam publicâ quæstione vindicetur *tit. D. ad leg. Jul. de vi.* Item si quis domum præbuerit aleatoribus, domus enim susceptoris publicatur *l. 2. C. eod.* Est autem publicatio criminis argumentum. His exceptis casibus graviorem pœnam non timent aleatores. Optandum sanè foret, *h*odieque ædiles esse, qui udos homines è popinis rapiant, ac nec Saturnalibus optimo dierum aleæ frena laxent: gignit enim, ut Horatii verbis utar, ludus trepidum certamen & iram, ita truces inimicitias & funebre bellum. Quæ ibi cupiditas fallendi! quanta temporis jactura? quot perjuria & blasphemiæ! quæ denique bonorum morum corruptela? ut meritò vitia urbis enumerans Marcellinus, non infimo loco aleam collocaverit, cui nobiles æque atque plebeios deditos fuisse queritur. Decoctis enim bonis, quid aliud sperandum à perditis civibus, quam flagitatio legis agrariæ, & novarum tabularum, & alia hujusmodi, quibus ad extremum resp. pessundatur? Sed hæc nos quoque incassum, quemadmodum ille.

Amm. Marcel, lib. 28.

4. Quæsitum est hoc loco, cum gravius agatur cum eo, qui aleæ ludendæ causa vim intulit, an suasiones quoque & blandimenta pro vi accipienda? Quod quanquam nonnulli affirmant, tamen perspicuè falsum est, & reclamat Paulus *in l. 2. D. Quod. met. caus.* vim definiens majoris rei impetum, qui repelli non potest. Hæc verbi proprietas, à qua non est recedendum, nisi ubi evidens est legislatoris voluntas. Et ante Paulum Papinianus *in l. ult. D. si quis aliqu. testar. probib.* ita aperte vim à blanditiis separat, ut omnem contradicendi ansam præcidere videatur.

Caccial. de lud. n. 62. Menoch. de arb. cas. 299. n. 12. Farin. qu. 109. n. 76.

5. Quod de fœneratione & alea diximus, id idem intelligendum de ebrietate: nempè grave quidem peccatum esse ebrietatem, gravius ebriositatem, cum Paulus Apostolus *1. Corinth. 6.* ebriosos jungat scortatoribus & raptoribus, accusationem tamen eo nomine proditam non esse. Ac nescio an non satius sit non tangere adultum ac prævalidum vitium, quam frustra tentatis remediis patefacere, quibus flagitiis impares simus. Biberunt olim ad ebrietatem Scytæ, Persæ, Galli, Hispani, Thraces, Carthaginenses, ut Plato testatur; bibuntque hodiè Germani, reliquæque ad boream gentes ita perditè atque damnosè, vix ut spes ulla melioris frugis sit. Quid enim profecit Carolus V. cum, ut in Belgio amputaret bibendi causas, edicto encænia ad unicam diem reduxit? adeo nihil, ut ne invalescere quidem usu edictum potuerit. Quid idem Carolus, quid Rudolphus aliique Cæsares in Germania,

Germania, cum conſtitutionibus imperii propinationes ſeu invitationes, magnis præſertim poculis, fieri vetuerunt? Eſt omni remedio ardentior ſitis, quàm extinguere facilius quàm reſtinguere poſſis, ut incaſſum ſe legiſlatores fatigent. Niſi dixeris fortè, non tam vitii vires in cauſa eſſe, quam indulgentiam latorum, qui aut ſubjectis ſibi gentibus exemplo non prævivere, aut nimiâ lenitate leges ſuas conculcari ſivere. Cæterum ſi exemplo boni, pœnæ metu ignavi excitentur, futurum ut brevi mores qui nunc diſſoluti ſunt, ad leges ſobrietatis adſtringantur. Non enim vitium hoc per ſe inſanabile eſſe, iidem Galli, Hiſpani, atque Carthaginenſes documento ſunt, qui cum olim, ut Plato teſtatur, poculis indulſerint, hodiè eam notam prorſus eluerunt. Et Romæ luxus menſæ per annos centum profuſis ſumtibus exerciti, paulatim exolevere. Præcipuus tamen adſtricti moris auctor Veſpaſianus fuit, antiquo ipſe cultu victuque, obſequium inde in principem, & æmulandi amor validior, quam pœna ex legibus & metus. Sed & rebus forte cunctis velut quidam orbis ineſt, ut quemadmodum temporum vices, ita morum vertantur. Laudandi igitur, qui non deſperant, ut Minos ſapientiſſimus legiſlator, qui quanquam Cretenſes ἀεὶ γαστέρες ἀργαί, legem tamen de ebrietate vitanda pertulit. Lacedæmonii verò, quanquam reliqui Græci coronati biberent, adeò non indulſerunt ſibi, ut etiam cuivis permiſerint obvium ebrium maximo ſtatim ſupplicio afficere, etiamſi fortaſſe Bacchanalia agerentur. Tantum nimirum cura valuit, & amor honeſti, ut homines ſolo naturalis rationis lumine contenti, inter malidos ſiccitatis laudem tuerentur: cur ergò de nobis deſperemus, qui præter naturam ducem, etiam cœleſti ſuffragio ante illos muniti ſumus?

Zyp. notit. tit. ad leg. Corn. de ſicar.

Vid. Comit. Auguſt. an. 1548. tit. vom Zutrincken. Comit. Francof. an. 1577. tit. 8.

Plato lib. 1. de legib.

Tacit. 3. annal.

Plat. in Minoe.

LIB.

LIBER XLVIII. DIG.

TIT. I.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

CAPUT I.

1. *Quid sit publicum crimen?*
2. *Per exsecutionem accusationem intelligendam ostenditur contra Goveanum.*
3. *Cur adjecta definitioni vox plerumque?*
4. *An omne crimen, quo principaliter numen offenditur publicum?*
5. *Quomodo dividantur publica crimina?*
6. *Quæ communia publicorum judiciorum?*

SUperiore libro de criminibus privatis seu extraordinariis actum est: præsenti non solùm de publicis, sed & de ipsis accusationibus & processu
1. atque exitu earum agendum. Publica crimina dicta sunt, quod cuivis è populo executio eorum plerumque datur §. 1. *Inst. de publ. jud.* Per executionem accusationem intelligunt omnes, etiam doctissimus Cujacius: ac solus propemodum Goveanus, timens ne hæc notatio popularibus quoque actionibus conveniat, intelligit cognitionem; publica dicta existimans, quod populi olim cognitio esset, qui lege latâ quæstiones & quæstionum judices constituebat. Cum enim Valeriâ lege cautum esset, ne in caput civis Romani injussu populi animadverteretur, quæstores constituti sunt à populo, qui capitalibus rebus præessent *l.* 2. §. *& quia D. de orig. jur.* corruptaque republica eo tandem deventum, ut non modò in commune, sed in singulos ho-
2. mines latæ fuerint quæstiones. Ego à communi interpretatione recedendum non puto: non enim fit verisimile Justinianum in hac nominis finitione ad stantem potius rempublicam, quam usum sui seculi respexisse, quo populus omnem potestatem amiserat, translato lege regiâ imperio in principem. Id arguit etiam vox; *plerumque*, quam haut dubiè adjecit propter legem Constantini, quâ marito tantum, patri, fratri, patruo, avunculo licet adulterium accusare *l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* nec non propter crimen suppositi partus; quod, quanquam falsi species est, accusant tamen soli parentes, & hi ad quos ea res pertinet, ut scribit Modestinus *in l. lege* 30. §. 1. *D. ad leg. Corn. de fals.* Neque verò novum est, executionis verbum pro accusatione capi: ita enim Ulpianus *in l.* 1. §. 1. *D. de incend. ruin. naufr. Hujus edicti utilitas evidens, & justissima severitas est: si quidem publicè interest, nihil rapi ex hujusmodi casibus. Et quanquam sint de his facinoribus etiam criminum executiones, attamen recte prætor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis præposuit*, Macer *in l.* 11. *D. de accusat. Hi tamen omnes, si suam injuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant, ab accusatione*

Cujac. 8. obs. 3. Govean. 1. var. lect. 27 Decia. 5. crim. 3. n. 6.

Tacit. 3. annal.

tione non excluduntur. Ulpianus *in l.* 1. §. 1. *D. de privat. del. Heredem autem furti agere posse aquè constat; exsecutio enim quorundam delictorum heredibus data est.* Idem *in l. Prætor* 7. §. 1. *D. de injur. Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt judicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quo minus & privato agamus: Est hoc verum; sed ubi non principaliter de ea re agitur, quæ habet publicam executionem.* Idem *in l.* 3. *D. de hom. lib. exh. Quod & lex Favia prospexit, neque hoc interdictum aufert legis Faviæ exsecutionem, nam & hoc interdicto agi poterit, & nihilominus accusatio legis Faviæ institui.* Adde Impp. in *l.* 1. *& ult. C. ad SC. Turpil.* Apud alios quoque auctores latius hoc verbum accipitur, ut apud Livium *lib.* 1. pro persecutione hostili: *Junius Brutus jurat, se L. Tarquinium, cum scelerata conjuge, & liberis, ferro, igni, & quacunque dehinc vi exequuturum.* Exequi sermonem Plautus dixit *in Trinum; Nolo te cum improbis viris, neque in via, neque in foro ullum sermonem exequi.* Cæterum frustra timuit Goveanus, ne populares actiones cum publicis judiciis per superiorem interpretationem confundantur; cum aliud sit actio, aliud accusatio. Publica judicia non per actiones, sed per accusationes ordinantur *pr. Inst. de publ. jud.* Et in his alius reorum habitus, alii judices, alia cognitionis forma; graviores denique sententiæ, quam in forensibus actionibus.

Diximus verbum; *plerunque*, adjectum propter crimen adulterii, & suppositionem partus; videamus an rectè: alii enim id verbum referunt ad eas personas, quibus accusare non licet: eosque sequitur Fr. Hotomannus. Verùm, cum tacitè hoc orationi Imperatoris insit, ut ita demum cuivis è populo accusatio deferatur, si non lege jus accusandi ademtum sit, restius referemus hoc verbum ad superiora crimina Neque enim ex ipsa definitione intelligi potuit, esse quædam publica crimina, & accusationem tamen non patere cuivis è populo, nisi particula ista fuisset definitioni inserta. At quomodo publica, si jus accusandi populicum non est? Respondeo: publica, quantum ad legem pœnam, & reliquum judicii ordinem atque exitum; non publica; quantum ad accusandi facultatem. 3.

Hotom. in com. ad d. § 1. Inst. de publ. jud.

Porrò interpretes superiore definitione non contenti, eo amplius adjiciunt, omne crimen, quo primariò & principaliter majestas divini numinis offenditur, publicum esse: tum, quod pertineat ad omnium injuriam, tum quod impune facile sit futurum, nisi id cuivis liceat accusare. Et in universum in definiendo crimine publico tribus utuntur axiomatis: quorum primum est, *Omne crimen publicum est, quod certâ lege publicum esse jubetur.* II. *Omne crimen publicum est, quod pertinet ad injuriam principis.* III. *Omne crimen publicum est, quod principaliter respicit offensam Dei.* Ex his primum & secundum extra dubitationis aleam posita sunt; tertium in controversiam deducendum est. Firmant id interpretes *ex l. ult. C. de malef. & mathem. l.* 4. *C. de heret. l. quod Senatusconsultum* 6. *D. de injur.* In *d. l. ult.* traditur, hostem communis salutis, à quocunque accusari posse: Sunt autem communis salutis hostes, qui violant majestatem divinam. In *d. l.* 4. hæresin Manichæorum & Donatistarum publicum crimen esse debere; quoniam, quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam. In *d. l.* 6. Si carmen famosum 4.

Decia. 5. cap. 4 n. 7. Clar. 5. sent. §. 1. n. 2. Gomes. 3. resol. 1. n. 1. Farin. qu. 18. n. 10.

sum scriptum sit, non adjecto nomine ejus, in quem factum est, tunc, quia difficilis probatio est, publicâ quæstione rem vindicari. Ad has rationes si accesserit definitio privatorum seu extraordinariorum criminum, quam proposuimus *in prolegomenis*, res conclamata videbitur. Diximus enim privata crimina esse, quorum accusatio non cuivis è populo, sed iis competit, ad quos ea res, seu injuria pertinet. At injuria numini facta ad privatos propriè & peculiariter non pertinet, non certè ad Titium magis, quam ad Mævium; consequens ergò, ni velimus impunitam esse, tam Mævio, quam Titio, id est, cuivis è populo accusationem dari. Verùm utcunque rationes hæ speciosæ videantur, non patior tamen me dimoveri à responso Macri, *tit. de publ. jud. l.* 1. *Non omnia judicia, in quibus crimen vertitur, & publica sunt, sed ea tantum, quæ legibus publicorum judiciorum veniunt.* Quo responso admonemur, ubicunque lex deficit, ibi publicum crimen esse non posse: non est autem lex ulla in libris nostris, quæ jusserit injuriam omnem numini factam publicum crimen esse. Non *l. ult. C. de malef. & mathem.* quæ tantum de mathematicis loquitur; adjecta quidem generali ratione, sed non generali dispositione. Notum est enim, in iis quæ specialem legem desiderant, utcunque ratio par eademve sit, non tamen valere argumentum à simili, ac ne quidem à majori ad minus, *l.* 1. *& ib. Dd. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. inter pœnas* 6. §. 1. *D. de interd. & releg.* Non *l.* 4. *C. de hæret.* cujus similiter ratio quidem generalis, dispositio specialis est. Loquitur enim de Manichæis tantùm & Donatistis, quos *l.* 5. *ej. tit.* ad imam usque scelerum nequitiam pervenisse dicit. Manichæis junguntur apostatæ, & ipsi omnium sceleratissimi *l.* 4. *C. de apost.* De quavis hæresi ea constitutio non loquitur, quamvis verum sit, omnem hæresin in religionem divinam impingere. Excipienda est, quæ tendit ad perturbationem reipublicæ: hujusmodi enim collegium qui contrahunt, eâ pœnâ puniuntur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occuparunt *l.* 2. *D. de colleg.* Non denique *l.* 6. *D. de injur.* cujus ne ratio quidem generalis videtur, tantum abest ut decisio; non enim Senatus quicquam de injuria numini facta cavit, sed de injuria facta per famosum libellum, tacito tamen nomine ejus cui facta est. Hanc voluit vindicari publicâ quæstione. Quod autem attinet ad argumentum ex definitione privatorum criminum desumtum, defore videlicet accusatorem, si non cuivis è populo exsecutio deferatur: id ita evitare poterimus. Non propterea defuturus est accusator, si non cuivis è populo exsecutio deferatur: tametsi enim violatio numinis ad omnium injuriam pertinere videatur, tamen peculiari quodam modo ad eos pertinet, quorum causâ numen læsum est: Veluti, si cum conviciis me incesseres, impias adhibueris execrationes, & blasphema verba, ad me peculiariter istiùs criminis exsecutio pertinet: aut si cum delatum tibi esset jusjurandum, vel ex conventione, vel officio judicis, adversum me pejeraveris, mea quodammodo injuria est. Quanquam &, quod ad blasphemiam attinet, sacrilegii species esse videatur: sunt enim sacrilegi, qui legis divinæ sanctitatem violant *l.* 1. *C. de crim. sacril.* violant autem vel maximè blasphemi. Adhæc quanquam accusare hujusmodi crimen quivis ex populo non possit, deferre tamen & nuntiare omnes possunt, ut qui

qui jurisdictioni criminali præest, ex officio in reum inquirat; convictumque condemnet. Non magnum igitur periculum, ne abeant impuniti, quicunque injuriam numini intulerint.

Dividuntur crimina publica in capitalia, & nec capitalia. Capitalia sunt, quibus damnato aut vita eripitur, aut libertas, aut civitas. Non capitalia, cum citra vitæ, libertatis, atque civitatis dispendium, coërcitionem aliquam reus sustinet *l.* 2. *D. de publ. jud. l.* 6. *§. nunc genera & ll. seqq. l. capitalium* 28. *D. de pœn.* Hanc divisionem, quoniam communis est omnibus criminibus, tam privatis, quam publicis, operosius nunc non exequar. Titulo de pœnis accuratè de pœnis capitalibus & nec capitalibus commentabimur: inde quæ huc pertinent, transferri nullo negotio poterunt. 5.

Sed nec exequar, quæ publicorum judiciorum communia hoc titulo traduntur: ut, quod morte rei crimen perimatur: quod judicia publica infament: quod ordo exercendorum exoleverit, durante legum pœna: quod reus absens per trinundinum citandus sit: quod procuratorem hæc judicia respuant; & si qua sunt similia: Hæc enim suis quæque titulis trademus, ubi species ante publicorum criminum recensuerimus. 6.

TIT. II.

AD LEG. JUL. MAJESTATIS.

CAPUT I.

1. *Majestas unde? Et quid crimen majestatis?*
2. *Rectene majestas dividitur in divinam & humanam?*
3. *Quid sit majestas, & qui eam habeant?*
4. *Quatenus crimen majestatis admittatur in principes superiorem agnoscentes?*
5. 6. *Quid de fœderatis dicendum? ad l.* 7. *§.* 1. *D. de capt. & postlim. rev.*
7. *An subditis tantum committitur hoc crimen, & qui subditi?*
8. *An origo sufficit, ut subditus quis dicatur?*
9. *An advena subditi?*
10. *An vasalli? Et ibi obiter unde vasalli atque felonia verba?*

Majestas, auctore Festo, à magnitudine dicta, nihil est aliud, quam cujusque rei dignitas atque amplitudo. Tribuitur enim non solum principi, aut populo, sed & Senatui, & magistratibus: neque his solum, qui imperio atque potestate inter homines eminent, verum etiam rebus anima carentibus, veluti orationi, loco. Ejusque rei exempla passim occurrunt, cum apud alios Latinos scriptores, tum apud veteres Jurecconsultos: Hâc rubricâ magnitudinem Pôpuli Romani, principisve intelligimus: quam qui violant, crimen majestatis admisisse dicuntur. Auctor Rethor. *ad Heren. lib.* II. *Majestatem minuit, qui ea tollit, ex quibus rebus civitatis amplitudo constat: veluti suffragia populi, & Magistratus consilium.* Cicero II. *de Invent. Majestatem minuere,* 1.

nuere, est de dignitate, aut amplitudine, aut potestate populi, aut eorum quibus
2. Gomes 3. resol. 2 Damhoud. prax. cap. 61. Farin. qu. 112. part. 1. Decia. 7. crim. cap. 1. *populus potestatem dedit aliquid derogare.* Hæc criminis descriptio videamus ne re augustior sit: dividunt enim interpretes majestatem in divinam & humanam. Divina læditur, si quis dicto, factove, impium aliquid & abominandum in SS. Trinitatem moliatur. Hanc igitur violant blasphemi, apostatæ, & hæretici: unde & nonnulli crimen hoc definiunt, hæresin contra Deum Dominumque nostrum. Quam hæresin cum descriptio à nobis proposita excludat, consequens videbatur, angustiorem esse re propositâ. Verum, quicquid scribant interpretes, in eorum sententiam minimè descendendum arbitror. Nam lex Julia majestatis de majestate divina ne gry quidem habet. Tantundem constitutiones Imperatoriæ: ac ne Christiani quidem principes hæresin legi Juliæ subjiciunt. Comparant, fateor, crimini majestatis in eo, quod in mortem inquisitio extendatur *l.* 4. §. *in mortem C. de hæret.* sed non comparant in omnibus, nec faciunt ex hæresi crimen majestatis. Adhæc, non quamcunque violationem numinis comparant crimini majestatis, sed apostasiam *l.* 4. *C. de apost.* hæresin Manichæorum vel Donatistarum *d. l.* 4. *C. de hæret.* & *Manich.* Reliquis hæreticis conventicula quidem & templa in solo Romano negat *const.* 5. *ej. tit.* non tamen pellit civitatibus, non adficit ultimo supplicio, non extendit accusationem in mortem. Apollinaristas excipio, quos solo imperii Romani pellit *const.* 8. *C. eod.* & *ul. C. de apost.* Blasphemos quoque ultimo supplicio subdit *Nov.* 77. memoriam post mortem eorum non damnat, ac ne publicam quidem accusationem aperte concedit, ut *tit. præc.* dictum. Nec movet me, quod Pontifices de quacunque heresi loquantur in *c. ad abolendam c. vergentis de hæret.* in hoc enim opere, non tam quid jure Pontificio, quam quid jure civili constitutum sit, cujus libros interpretamur, pensi habebimus. Erit ergò nobis hæresis Manichæorum atque Donatistarum, erit apostasia publicum crimen, nihil tamen pertinens ad legem Juliam majestatis.

3. Bod. 1. de republ. 8. Quæ verò eorum, qui inter homines eminent, majestas est, eam rectè à Joanne Bodino definitam arbitror, quod sit summa in cives ac subditos, legibusque soluta potestas. Nam & Græci ἄκραν ἐξουσίαν vocant, κυρίαν ἀρχὴν & κύριον πολίτευμα: non possit autem esse summa potestas, & ἄκρα ἐξουσία, nisi eadem legibus sit soluta. Rectè Sallustius Crispus apud Tacitum: eam conditionem esse Tacit. 1. annal. imperandi, ut non aliter ratio constet, quàm si uni reddatur. Quare & Pli- Plin. in Panegyr. nius, æquatam Diis potestatem vocat, & beatissimum illud in principatu, quod nihil cogitur. Hæc porrò potestas non solum principis alicujus esse potest, sed & optimatium, & populi, prout vel penes hos, vel penes illos summa reipublicæ. Nec eorum duntaxat, qui latè imperant, sed & eorum, quorum imperium angustis finibus continetur: non enim immensis terrarum spatiis, sed vi imperii majestatem metimur. Itaque ut elephas, quamlibet immani corporis mole præditus, non magis est animal quam formica: ita Ragusia atque Geneva, civitatum ferè omnium, quæ sunt in Europà minimæ, non minus respublicæ dici debent, & majestate armatæ, quam Indorum, Turcarum, Tartarorum, atque Æthiopum immensa imperia. Nam & pater poëtarum Homerus, Ulyssen parvæ Ithacæ imperantem, non minus

nus regem vocat ; quam pastorem populorum agamemnonem ; Et hodiè Groningam , & Transisalaniam , fœderatarum provinciarum minimas , non minus summo imperio constare dicemus , quam latissimos hostilis regis ad utrumque Solem , orientem atque occidentem fines. Quin etiam , cum secundum politicorum filios , tres familiæ ad remp. constituendam sufficiant : hæc autem absque summo imperio consistere non possit , consequens est , & in parva ejusmodi civitate crimen majestatis admitti posse. Contra civitates & provin-
ciæ quantumcunque amplæ , si superiorem agnoscant majestatem non habent , 4.
atque ideò magnitudinis violatæ quæstiones exercere nequeunt. Germani tamen de suis principibus scribunt , tantum singulos in suo posse territorio , quantum imperator potest in universo : Eam ob causam , ob similitudinem Cæsaris , quam quisque in sua provincia obtinet , etiam majestatis judicia exercere posse. Idem de ducibus Mediolani , Lotharingiæ , Hetruriæ notant , qui commentati sunt in quæstiones Guidonis Papæ. Ipse etiam Guido refert , punitum majestatis pœna quendam legum doctorem , quod conspirasset in necem Amadei Sabaudiæ ducis. Atqui constat has provincias partim fuisse , partim esse hodieque imperio Germanorum subjectas. Denique apertè & generalius Clarus scripsit , si mores temporum spectes , exerceri judicium majestatis etiam à principibus & civitatibus superiorem agnoscentibus. Verum , quicquid consuetudine obtinuerit , à jure atque ratione alienum est , majestatis judicia exerceri ab iis , qui majestatem non habent : nec quid Romæ factum sit , sed quid fieri debuerit spectandum est. Dignitatem quidem violatam vindicare possunt Imperatori subjecti principes , sed majestatem qui possunt ? cum nec summam habeant , nec legibus solutam potestatem. Agnoscunt id ipsi Germani , cum fatentur , non propriè majestatis judicia esse , quæ principes sui exercent , sed per similitudinem , quatenus in suo quisque territorio refert Imperatorem. Quamobrem omninò probo , quantum ad pœnam , quod communis schola tradidit , etsi fortè capite vindicet princeps inferior contemtam dignitatem suam , non tamen animadversionem in mortem rei , damnata memoria ejus , extendi debere : hanc enim veros duntaxat perduelles pœnam manere *l. ult. D. h. tit.*

Rosenth. feud. 10. concl. 35. n. 40. Mynf. resp. 44. n. 9. Guid. Pap. quæst. 344. Clar. §. læs. maj. n. 3. & 9. in fin.

Decia. 7. crim. 4. n. 8. Farin. qu. 112. part. 5.

5.
Cum autem sæpè contingat , ut populi alicujus majestas per fœdus & pactionem imminuatur , de fœderatis quoque hic tractandi locus est. Veniunt in amicitiam populi Romani alii æquo fœdere , alii iniquo. Fœderum enim , ut est apud Livium *lib.* XXXIV. tria sunt genera. Unum , cum bello victis dicuntur leges : ubi enim omnia ei , qui armis plus potest , dedita fuerint , quæ ex iis habere victos , quibus mulctari eos velit , victoris jus atque arbitrium est. Alterum , cum pares bello æquo fœdere in pacem atque amicitiam veniunt : tunc enim repetuntur , redduntur que per conventionem res , & si quarum turbata bello possessio sit , eæ aut ex formula juris antiqui , aut ex partis utriusque commodo componuntur. Tertium est genus , cum qui hostes nunquam fuerunt , ad amicitiam sociali fœdere coëunt : ii neq; dicunt , neq; accipiunt leges ; id enim victoris & victi est. Ex qua distributione intelligimus , si qui bello victi dedant se victori , vel se suaque victoris arbitrio permittant , eorum majestatem minui , ipsoq; etiam libertatem amittere , & do-

Liv. lib. 28. cap. 34.

 minium

minium rerum suarum. Ita enim eam formulam Consul Romanus exposuit; Polyb. fragm. 13. 142. cum legati Ætolorum dixissent, decrevisse Ætolos sese fidei Pop. Rom. permittere: Et plenius Polybius: *Qui Pop. Rom. arbitrio*, inquit, *se suaque permittunt, ii agrum primò illis dant omnem quem habent, & urbes quacunque sunt in illo: adhæc viros pariter & fœminas, quotquot in agro fuerint, amnes, portus, sacra, monumenta denique; ita ut omnium domini fiant Romani: ipsi verò, qui se permittunt, omnium omninò rerum dominium amittant.* Atqui pares bello in amicitiam æquo fœdere veniunt, aut cum hostes nunquam fuissent, societatem nobiscum faciunt, eorum majestatem in tactam atque illibatam esse, palam fit. Porrò, qui se dedebant fidei & arbitrio Populi Romani, iis non semper Pop. Romanus libertatem atque agros eripiebat, sed relictis agris atque libertate, comiter majestatem suam conservare jubebat: de his igitur quæri potest, an majestas eorum fuerit minuta? Non fuisse imminutam majestatem eorum adstruere quis posset ex *l. non dubito* 7. *§.* 1. *D. de capt. & postlim. rev.* Grot. 1. d. jur. bel. 3. n. 21. ubi Proculus respondit, liberum esse populum, & nullius alterius potestati subjectum, etiam eum, qui alterius populi majestatem comiter conservare jussus est: hoc enim adjici fœderibus, ut intelligatur, alterum populum superiorem esse; non ut intelligatur alterum non esse liberum: sic enim & clientes nostros intelligi liberos, etiamsi neque auctoritate, neque dignitate, neque viribus nobis pares sint. Contra, minui hoc fœdere majestatem, idem Proculus in fine ejusdem responsi innuere videtur, cum tradit, reos ex fœderatis civitatibus Romæ fieri & in damnatos animadverti posse: quod utique fieri non posset, si majestas ejus civitatis salva maneret. Et Cicero *in orat. pro Corn. Balbo* dixit, verbum *conservandi*, imperantis esse: *Primùm*, inquit, *verbi genus hoc, conservandi, quo magis in legibus, quàm fœderibus uti solemus, imperantis est, non precantis: deinde cum alterius populi majestas conservari jubetur, de altero siletur, certè ille populus in superiore conditione, causaque ponitur, cujus majestas fœderis sanctione defenditur.* Accedit eo, quod in hoc fœdere obsides quoque victis imperarentur, & hostes eosdem habere juberentur, quos victor: quemadmodum expressum in fœdere cum Ætolis facto, hisce verbis; *Imperium majestatemque Pop. Rom. gens Ætolorum conservato sine dolo malo &c.* Liv. lib. 38. Polyb. fragm. 28. *hostes eosdem habeto, quos Pop. Rom. armaque in eos ferto, bellumque pariter gerito.* post; *obsides* XL. *arbitratu Coss. Rom. dato.* Est autem absurdum, ei qui majestatem integram & illæsam habet, obsides imperari, ab bellum gerendum evocari. Denique omnis antiquitatis peritissimus Cujacius huic sententiæ Cujac. 17. observ. 33. suffragari videtur, dum scribit, in ditione Pop. Rom. & provincialium numero fuisse eos, qui majestatem ejus comiter conservare jussi erant. Quod tamen neque VIII. neque IX. Livii libro, neque in Verrina VI. Ciceronis, quæ ille loca citat, reperio. Hoc solum VIII. Livii reperio, Campanos, qui se dediderant Pop. Rom. in ditione Pop. Rom. fuisse; nos verò de iis loquimur, qui bello victi, aut sponte dediti: non in provinciæ formam redacti sunt, sed comiter duntaxat majestatem Pop. Rom. observare jussi. De quibus, ut quod sentio, tandem edisseram, existimo, minutam quidem eorum fuisse majestatem, at non prorsus extinctam. Minutam eo, quod fœdus hoc iniquum sit, quod de ipsorum majestate sileatur, quod leges eis dicantur

6.

de

de obsidibus, de auxiliis Pop. Rom mittendis; quod rei ex eorum civitatibus Romæ fieri possint. Non extinctam prorsus, quod libertatem, leges, agrum omnem atque oppida salva habeant: quod suis utantur magistratibus, non subjecti Romanorum fascibus, civibusque suis jus dicant citra provocationem: quemadmodum de libertate, legibus, & agro id expressum eo fœdere, quod Carthaginensibus obtulere Romani: *Condere illis Patres libertatem, leges suas, & agrum insuper omnem, & omnium aliorum bonorum possessionem, quæ ad Remp aut ad privatos pertinerent.* Sunt autem vel precipuæ majestatis functiones legislatio, atque suprema nullique provocationi subjecta jurisdictio, prorsus igitur sublata majestas non potest videri eorum, quibus ista relinquuntur. Id etiam regum, qui amici atque socii Pop. Rom. dicebantur, exemplo demonstrari potest, qui in suos quidem summum imperium exercebant, Populi tamen Rom. majestatem & reverebantur, & imperata quædam facere tenebantur: quo respectu, etiam subjectos orbi Romano Strabo dixit, scribens; universæ regionis quæ Romanis pareret, unam regibus subjectam fuisse, alteram ab ipsis possessam in eamque, provinciam dictam, prætores cum quæstoribus missos. Quemadmodum igitur reges hi, licet Populo Romano obnoxii, in suos tamen judicia majestatis exercebant: ita existimo eos quoque populos, qui Pop. Rom. majestatem comiter conservare jussi erant, in suos nihilominus hæc judicia exercere potuisse. Quod autem diximus minutam non extinctam fuisse eorum majestatem, huic sententiæ nequaquam adversatur Proculus, dum libertatem eis salvam manere respondit: per libertatem enim non majestatem intelligit, sed illam quæ servituti contraria est. Servitute affectæ dicuntur civitates, quæ legibus & magistratibus Romanis parent: liberæ contra, quæ suis magistratibus atque legibus utuntur. Non sequitur itaque, libertas civitati salva est; igitur majestas quoque integra atque illibata. Polyb.frag. 142.

7. Vidimus adversus quos majestatis crimen committi possit: excutiamus etiam à quibus. Et est hàc parte concordibus suffragiis traditum, crimen majestatis ab iis duntaxat committi, qui supremæ alicujus potestati natura aut jure subjecti sunt. Natura, qui subditi nascuntur: jure, qui in civitatem recepti, aut bello subacti sunt. Patet autem latius subditi, quam civis nomen. Civis quippe ille duntaxat, qui civitatis communione gaudet; seu natus ex parente utroque cive, seu juxta leges assumtus. Subditi autem, non cives, sunt incolæ, servi, & provinciales. Assumtis non connumero honorarios, quibus honoris duntaxat causa, pro magnis in remp. meritis jus civitatis datur, uti olim Artaxerxes jus civitatis dedit genti Pelopidarum, Athenienses Evagoræ & Rhodiis, Corinthii Alexandro Magno, Helvetii Ludovico XI. Galliarum regi: absurdum enim, si quid Evagoras in Athenienses, Alexander in Corinthios deliquerint, reos majestatis fieri, cum non subjiciendi, sed honorandi causa illis civitas data sit. Subditis connumero incolas, qui in aliquam regionem domicilium suum contulerunt; aut, licet in oppido non morentur, agrum tamen in alicujus oppidi finibus ita habent, ut in eum se, quasi in aliquam sedem recipiant *l. pupillus* 239. §. *incola D. de V. S.* Hi enim eo ipso, quo domicilium & sedem in aliqua regione sibi constituunt,

tituunt, etiam subjicere se imperio summo, nec non jurisdictioni magistratuum ejus regionis intelliguntur *l. incola* 29. *D. ad municip.* Atque ideò ab Aristotele quoque III. *Polit.* I. largo quodam significandi modo cives appellantur.

8. Sed, an qui domicilium in aliquam regionem transtulerunt, etiam subditi ejus regionis, ex qua oriundi sunt? Etiam: nemo enim transferendo domicilium subducere patriæ potest, nisi aut deportatus sit, aut consensu eorum, qui summæ rerum præsunt, civitatem mutaverit. Et ideò Gajus *in d. l. incola* tradit, incolam & his magistratibus parere debere, apud quos incola est, & illis apud quos civis est: nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectum, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debere. Et superiore seculo Carolus V. necem Rinconis & Fregosi, quos Franciscus I. Galliarum rex ad Turcarum dominum legaverat, non malè ita defendere visus: Subditos eos suos, in quos æterna sibi esset autoritas: adhæc hostilia per Italiam, & apud Turcam molitos: postremò furtim transiisse per Insubriam, cum exulum comitatu; quod ipsum capitale sit moribus ejus regionis. Singula profectò ejus momenti, ut si vera sint, crimen violati juris gentium facile diluere, aut certè elevare possint.

9. Ab incolis separandi advenæ, quos Græci ἀποίκους, id est, domo profugos, colonos advenientes appellant *d. l. pupillus* §. *advena D. de V. S.* Hi, donec apud nos sedem fixerint, subditi nostri non sunt, non magis, quam qui iter per nostram regionem faciunt, seu publici muneris obeundi, seu privati commodi, seu animi atque oblectationis gratia. Quapropter si quid adversum nos machinentur, non rei majestatis læsæ fiunt, sed ut hostes, aut proditores, aut exploratores tractantur. Ita enim de legatis Tarquiniorum Livius *lib.* II. Quanquam visi sunt commeruisse, ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit. De legatis Lacedæmoniorum Thucydides *lib.* II. quod, pro hostibus capti interfectique ab Atheniensibus, cum ad Persas irent, auxilia contra Athenienses impetraturi. Et anno M. D. LXXI. cum episcopus Roffensis, abusus sacro & inviolabili legatorum jure, multa turbulentè in Anglia fecisset, consulti prudentes Angliæ, num legatus qui rebellionem contra principem, ad quem missus est, suscitat, spoliatus legatorum jure tanquam hostis puniendus? responderunt, ejusmodi legatum, jure gentium & civili, legatorum prærogativis excidisse. In quam sententiam nostri quoque interpretes ivisse videntur, tametsi aliis atque aliis usi verbis.

Cambd. in annal. rer. Anglic.

Vide Farin. quæst. 112. part. 6. n. 25.

Quid autem de vasallis dicemus, an cum fidelitatem domino jurant: etiam subditi ejus fiunt; ut si qua ab eis felonia fuerit commissa, crimen majestatis

10. existimari possit? Non pudet uti feloniæ verbo, quod quanquam Latinum non est, proprium tamen juris feudistici est: timendumque ne dum nimis affectamus Latinitatem, pro perspicuis obscura verba usurpasse videamur. Circa cujus verbi ἔτυμον, ut hoc quoque obiter adjiciamus, variatum est à juris Longobardici interpretibus. Ex veteribus nonnulli à præterito, *fefelli*, dictum putarunt, eo quod non longè sonus verbi abesse videretur. Cujacius verò à Græco φήλωσις, sive φήλωμα deducit, quod imposturam, fallaciamque designat,

Rayn. tit. de prob. feud. alien. per Frid. §. præterea ducatus n. 31. Cujac. 1. feud. 2.

tractum

tractum à φῆλος, fallax, impostor: credo quod, à Græca quoque non longè Longobardica vox abludere visa. Verum nihil attinet in Græciam excurrere, aut Latium, cum nativæ vocis è patria ἔτυμον peti possit. Falam enim veteres Germanos pro perfidia & vi hostili usurpasse, arguit Otfridi epistola ad Ludovicum Pium, hisce verbis:

Joh bemide io fala,
Thero fianton fala.

Precatur Deum opt. max. ut arces atque diætas Ludovici, ab hostili vi atque perfidia tueri velit, nisi fortè per falas, turres ibi ligneas intelligit, quibus admotis muri oppugnantur: quod non fit verisimile; vetus enim id verbum, ac nescio an alii quam Ennio usurpatum, cui id tribuit Nonius. Fallam etiam antiqui pro fallacia dixere, ut est apud eundem: nec tamen credibile, ex verbo antiquato Longobardos feloniam derivasse. Ac cum hodièque Germanis *fhel* sit defectus, vitium, peccatum, quis id aut à falis, aut fallis derivare ausit? Consimili errore de originatione vocis Vasallus certatum: quam imperiti à vadibus derivant, eo quod vasallus domino suo fidelitatem jurans, non minus arctè sit obstrictus, ac si vades ei dedisset. Cujacius verò à Germanico *Geselle*; dum non animadvertit, duram admodum esse metathesin literarum G. & V. Et cum iidem *Vassi* dicti, unde per diminutionem *vasalli* descendit, quid quæso illud *Vassi* commune habet cum *Geselle* quæ vox socium, comitem, commilitonem significat? Diligentiam Cujacii, ante annos non ita multos superaturus Fredericus Sandius (dignus sanè ævo longiore vir) vasallum à Germanico *vassen* deducit, quod est vincire; verum nihil adfert, quo eam sententiam confirmet, præter nominis sonum. Ego omnium divinationibus antepono Francisci Hotomanni conjecturam, qui scripsit, *Vassus*, propriam Germanorum vocem fuisse, idemque valuisse, quod apud Cæsarem devotus. Quam conjecturam videor mihi non leviter confirmare posse ex eodem Otfrido, quo antiquiorem scriptorem Germani vix habemus. Is de pugna Petri *lib.* IV. *Evang.* XVII. ita canit.

Alvar. in prælud. feud. n. 42

Sand. de feud. Gelr. tract. prælim. cap. 1. n 15.

Hotom. disp. feud. cap. 3.

Werit er inam gewisso,
Harto filu wasso,
Vnz imo Druthin thurub not,
Thas wig selbo firbot.

Valdè fortiter, atque devotè pugnasse Petrum ait, donec Christus ipse ulteriore pugna seu conflictu ei interdiceret. Hic *wasso* est devotè, fideliter, constanter: & ergò *Vassi* vel *Wassi* (varia enim & facilis apud Germanos ipsos harum literarum commutatio; ut taceam, quod Latinè scriptori Germanorum W semper commutent in V) nihil aliud, quam viri fideles & devoti: ut ridiculus sit, qui vasallum dictum tradidit à Celtico *vasch adell*, id est, *novus nobilis*: quasi aut vasalli omnes illicò nobiles, aut *vassus* quod primitivum est, descendere possit à composito & quidem corrupto, *vasch adell.* Sed hæc tanquam in diverticulo; nunc redeamus in viam. Si igitur vasallus quis alterius sit, & feloniam commiserit, an eo ipso dicemus majestatis reum esse? Nequaquam: nam nec omnes, qui feuda conferunt, majestatem habent: nec omnes qui accipiunt, eorum à quibus investiuntur subditi. De his qui

Burg. ad consl. Fland. tr. 13. n. 23.

conferunt; ita docent interpretes, unumquemque etiam privatum & plebeium, si modò habeat liberam bonorum suorum administrationem, feudum alii concedere posse: *tit. de his qui feud. dar. pos. tit. de cler. qui invest. sec.* §. *ex eadem lege*, *tit. de leg. Corrad.* De illis qui accipiunt, alios vasallos, non subditos; alios & vasallos & subditos. Vasalli sunt, non subditi, qui aut a privato feudum acceperunt, aut à principe quidem, sed sinè subjectione. Et vasalli sunt & subditi, qui non solum fidelitatem debent propter beneficium, sed & jurisdictioni senioris subjecti sunt. Qui vasalli sunt & subditi, hi crimen majestatis incurrunt, si à quo feudum possident, majestatem habeat. Qui vasalli sunt non subditi, feloniam quidem committunt, non crimen majestatis, etsi princeps habeat majestatem, à quo investiti sunt. Sic Robertus Siciliæ rex, ut habetur in *clem. pastoralis*, *de sent & re jud.* vasallus quidem Henrici VII. Imperatoris fuit, non tamen subditus: quam ob causam sententiam majestatis, in eum ab Henrico latam, rescidit Clemens V. Quamvis alii negent Pontificem in totum rescidisse sententiam Imperatoris: teruisse enim aiunt ab Henrico Robertum jure feudi comitatum provinciæ, eoque solo spoliari potuisse Robertum, non negare Pontificem: sed quod Henricus Robertum etiam Siciliæ regno spoliare voluerit, id non ferendum Pontifici fuisse, quod id regnum ecclesiæ Romanæ, non imperii feudum esset. Similis Roberto hodie Danorum rex est, qui Daniam, Norvegiam, Gothiam solius Dei opt. Max. beneficio possidet: Holsatiæ tamen intuitu, quæ imperii provincia est, & vasallus, & subditus imperii est, Cæsaremque una cum reliquis Germaniæ principibus, dominum suum clementissimum salutat. Fridericus quidem Barbarossa ipsam quoque Daniam subjicere imperio conatus fuit, evocato per fraudem Valdemaro rege; sed frustra: rex enim ubi circumventum se vidit, cervicem potius gladio, quam patriam servituti subjecturum se respondit. Carolus quoque V. tot. regnorum dominus Romanorumque imperator, antequam Gallos ad Papiam fudisset, intuitu Flandriæ Galli vasallus subditusque fuit: sed victoria atque rege potitus, inter alias conditiones etiam supremum dominium atque provocationem regi extorsit. Respectu igitur Flandriæ crimen majestatis incurrere potuit. Contra in Germania Waldeciæ comes Hessorum principis vasallum se fatetur, subditum negat; crimen igitur majestatis duplici ratione effugiet: partim quod subditus non sit: partim quod majestatem Hessus non habeat. Idem dicendum de Reinaldo I. Gelriæ comite, postquam à Guidone Trajectensium episcopo Velaviam feudi titulo & jure possidendam suscepit. Et passim innumera hujus rei occurrunt exempla, ut supervacuum sit eis investigandis diutius immorari. Concludamus itaque ita ut ante diximus, ad exercendum in aliquem majestatis judicium non sufficere vasallum eum esse; requiri etiam ut subditus sit, utque ille qui feudum concessit, majestate sit armatus.

Vid. Bald. in l. executorem C. de execut. rei jud. n. 41.

Isa Pont. hist. rer. Danic. lib. 6.

Arnold. Ferron. de reb. gest. Gall. lib. 8.

CAP.

CAPUT II.

QUIB. MOD. CRIM. MAJEST. COMMIT.

1. *Cur sacrilegio proximum hoc crimen dicatur?*
2. *Quid perduellio, quantumque differat à reliquis speciebus?*
3. *Duces hostium dimittens an perduellis?*
4. *Obsides dimittens an perduellis?*
5. 6. *De seditione: & an omnes omninò seditiosi perduelles?*
7. *An perduellio adversus solum Imp. Rom. committatur?*
8. *De occidente magistratum, & quid si privato odio fecerit?*
9. *De his qui hostem concitant.*
10. *De iis qui hostibus secreta produnt reip.*
11. *De seditione vel tumultu militari.*
12. 13. *De deserendo vel non deserendo imperio exercitu've.*
14. *De adulterante tabulas publicas, vel incendente tabularium.*
15. *De proditoribus, & an proditores, qui ignavia, timore urbem hosti tradunt?*
16. 17. *De eo qui bellum, aut privatus pro imperio quid gessit.*
18. *De conspiratione, & iis qui alterius patrocinio se commendant.*
19. *De his qui hostes armis, commeatu, &c. adjuvant: & in specie de mercatoribus.*
20. *Quid si uxor, parentes, liberi, cognati, adfines hoc fecerint, an excusandi?*
21. *De eo qui reum in vincula conjectum emiserit.*
22. *De reliquis hujus criminis speciebus extra perduellionem.*

HActenus de personis, adversus quas, & à quibus admittatur crimen majestatis: enumeremus nunc species, quæ plurimæ sunt, nec in ordinem facile cogi possunt; variantque in digerendo interpretes. Primis curis existimabam, operæ pretium me facturum, si expositis functionibus majestatis, subjicerem criminis species, quæ contra singulas admitti possunt. Verùm, cum de majestatis juribus accuratè disseruerit Joannes Bodinus, in libris de republica, timui post Roscium in scenam descendere; cumque JC. veteres, sub præsenti rubrica, species hujus criminis diligenter enumeraverint, absurdum tandem visum, alium instituere ordinem, quàm ab iis; quorum auctoritas penè sacrosancta est, fuerit nobis relictus. Sic igitur faciam, ut illi auctores nostri fecere in interpretando edicto perpetuo: verbis nimirum legum inhærens, ut quidque adnotatione dignum occurrerit, strictim explicabo. Ait JC. *Proximum sacrilegio crimen est, quod majestatis dicitur.* Proximum, non quod ante de sacrilegio egerit lex Julia, sed quod simile sacrilegio crimen majestatis. Ut enim sacrilegus, qui deos aut publica Deorum sacra violat *l. sacrilegi 9. §. 1. D. ad leg. Jul. pecul.* ita qui aliquid in principem, qui sacrosanctus est, molitur. Sacrosancti verò principes, quod Tribunorum potestatem, quos violare nefas, ipsi usurpaverint. Et primus quidem Augustus, exuto Lepido, interfecto Antonio, antequam altius insurgeret, & munia Senatus, magistratuum, legum in se traheret, Consulem se tulit, & ad tuendam plebem tribunitio jure contentum: eo quod tribunitia potestas sacrosancta & inviolabilis esset. Ac licet Tribunorum nomen ad Constantini usque

Bodin. 1. de republ. 10.

1.

Tacit. 2. annal. Dion. lib. 53.

usque tempora manserit, inane tamen dignitatis nomen fuit; quemadmodum & Consulum, vim ipsam consularem atque tribunitiam usurpantibus Cæsaribus.

2. *Majestatis autem crimen est, quod adversus Populum Romanum, vel adversus securitatem ejus committitur.* Per securitatem Bartolus ejusque sectatores salvum conductum intellexerunt; non ferendo errore, quem jam pridem viri doctissimi exploserunt. Quid enim securitas hic aliud, quam salus, atque tranquillitas populi? Plinius *in paneg. Itaque non tua in cubiculo, sed in templo, nec ante genialem thorum, sed ante pulvinar Jovis optimi maximi adoptio peracta est; qua tandem non servitus nostra; sed libertas, & salus, & securitas fundabatur.* Porrò non universi hæc criminis finitio, est, sed gravioris speciei, quæ alio nomine perduellio vocatur, id est, rebellio sumtis armis, initave factione adversus patriam vel principem. Latius Henricus VII. *in extr. Qui sint rebel. Rebelles & infideles imperii sunt omnes, qui quomodocunque, publicè vel occultè, contra nostrum honorem & fidelitatem, rebellionis faciunt opera, & contra nostri imperii prosperitatem aliquid machinantur, contra nos, seu officiales nostros, in iis, quæ ad commissum eis officium pertinent, rebellando.* Quod de officialibus ait, id tractum videtur partim ex lege Julia, partim ex const. Arcadii & Honorii 5. *C. h. tit.* Lex Julia perduellionis reum esse voluit eum, cujus opera magistratus pop. Rom. occisus fuerit: Constitutio Arcadii eum, qui sceleſtam factionem inierit de nece virorum illustrium, qui consiliis & consistorio principis intersunt, nec non Senatorum, quoniam pars corporis principis censentur. Dicti autem perduelles, qui hostilia adversus principem vel rempublicam moliuntur, quoniam quos nos hostes, eos veteres perduelles appellabant; hoc verbo significantes eos, qui pertinaciter duellum, id est, bellum retinebant. *l. quos non hostes* 234. *D. de V. S. Festus in verbo Duellum.* Sunt aliæ violatæ majestatis species, sed leviores, quæ ad dignitatem magis, quam labefactationem reipublicæ pertinent; ut si quis non quidem hostilia molitus fuerit, maledixerit tamen imperatori *l. un. C. Si quis Imp. maled.* si quis statuas principis jam consecratas conflaverit, aliudve quid simile admiserit *l. qui statuas* 6. *D. h. tit.* Inter utrasque has species quadruplicem statuit differentiam Hotomannus. Prima, quod majestatis crimine tenentur ii, qui vel partem aliquam reip. læserunt: veluti, si quis duces hostium accepta pecunia liberavit, aut domi suæ occuluit, aut si magistratui quippiam pro sua potestate argenti officiat: Perduellionis verò crimen in eos cadit, qui summam reip. labefactare conati sunt. Altera, quod majestatis crimen in foro, apud suum prætorem, judicio certa lege constituto peragebatur; Perduellio verò à Pop. Rom. comitiis centuriatis in campo Martio judicabatur. Tertia, majestatis crimen non morte, sed exilio mulctabatur: Perduellis à carnifice in campo Martio in crucem tollebatur. Quartam JC. Ulpianus tradidit *in l. ult. D. h. tit.* Majestatis crimen morte rei extinguitur: Perduellis memoria
3. etiam post mortem ejus damnatur. In hac enumeratione exemplum illud, de ducibus hostium dimissis, vel occultatis, non satis libris nostris quadrare videtur: nam si perduellis est, qui quid committit adversus securitatem reip. qui hostili animo adversus remp. vel principem animatus est qui sceleſtam init

Duar. 2. disp anniv. 22.

Hotom. in verb. jur.

init cum barbaris factionem; qui non potest perduellis videri, qui hostium duces accepto pretio aut dimisit aut occultavit, cum id ipsum hostile sit & abominandum? Nec quisquam cavilletur, aut ad summam reip. labefactandam id non pertinere, aut non hostili, sed avaro animo fieri. Pertinet imò ad securitatem reipublicæ labefactandam hostes dimittere, quemadmodum consilio, armis, commeatu juvare: nec avaritia crimen minuit, sed auget; est enim prorsus abominandum, reip. salutem tuæ posthabere cupiditati. Nemo non videt, quam ridicula futura fuerit defensio SP. Tarpeji filiæ, quæ auro corrupta arcem Romanam Sabinis prodiderat, si perduellionis rea dixisset: *Auri cupidine incensa feci*: qui autem minus ridicula defensio, si hostes accepto pretio dimittens, non animo hostili, sed pretii magnitudine captum se fecisse causetur?

Quo tenetur is, cujus opera dolo malo consilium initum erit, quo obsides injussu principis interciderent. Quemadmodum ad majestatem pertinet bellum indicere, finire, fœdus facere, dare pacem acceptis obsidibus: ita & contra obsides dimittere, solius majestatis erit: quam violabit, cujus dolo malo obsides interciderint. Sed an perduellionis hæc species, dubitari potest. Et cum obsides pignus atque vinculum animorum sint, quo in fide totæ sæpe provinciæ atque nationes continentur, perduellis erit, qui eos injussu principis dimiserit. Exemplo atque argumento Hispania nobis esse potest, quam universam, à pœnis ad Romanos inclinantem, metus ex obsidibus in fide continuit, ne sanguine liberorum suorum culpa defectionis lueretur. Solerti enim consilio Hannibal, antequam in Italiam transiret, obsides totius Hispaniæ arcis Saguntinæ custodiendos incluserat: quos cum postea Acedux nobilis Hispanus Romanis prodidisset, ingenti consensu tota Hispania ad defectionem spectavit. Quid aliud securitatem populi violare, aut hostilia moliri, si hoc non est? Hinc ob causam & gravissimè animadverti solitum in obsides, si fugam tentassent, Tarentinorum enim obsides ex fuga retractos Romani diu virgis cæsos de saxo Tarpejo dejecerunt. 4

Liv. lib. 22. cap. 22.

Liv. lib. 25. cap. 7.

Quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint, conveniantve adversus remp. locave occupentur, vel templa, quove cœtus, conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur. Hæc omnia seditionis verbo continentur, aut certè ad seditionem spectant. Est autem seditionis proprietas à M. Tullio manifestata: is enim, ut Nonius Marcellus refert, *libro de Republ.* VI. ita scripsit: *Eaque dissensio civium, quod seorsim eunt alii ad alios, seditio dicitur.* Cœtus multitudis est, sicut & turba. Labeo *in l.* 4. §. 2. & 3. *D. de vi bon. rapt.* Turba appellata est ex genere tumultus, idque verbum ex Græco tractum, ἀπὸ τοῦ θορυβεῖν, id est, à tumultuando. Estque turba multitudinis turbatio atque cœtus, non trium aut quatuor, sed decem, aut quindecim hominum. Conventum, inquit Festus, quatuor modis intelligimus. Uno, cum quemlibet hominem ab aliquo conventum esse dicimus. Altero, cum significatur multitudo, ex compluribus generibus hominum contracta in unum locum. Tertio, cum à magistratibus judicii causa populus congregatur. Quarto, cum aliquem in locum frequentia hominum supplicationis, aut gratulationis causa colligitur. Ex his significationibus secunda præsenti loco quadrat: eo enim sensu & Marcellus dixit, convenire esse colligi, coire, adducto illo Virgilii, 5.

Statut. Oml. lib. .. §. 27.

Senec. in excerpt. 3. contr. 8.

 Conveniunt

Conveniunt, quibus aut odium crudele tyranni.

Glos. in l. 1. D. h. tit. Bartol. ibid. n. 7. Capyc. decis. 130. n. 2. Porrò quoniam JC. urbis mentionem fecit, idcircò nonnulli existimaverunt, contra legem majestatis fieri, si quæ supra scripta sunt, in urbe admittantur: sin in alia civitate, non legem majestatis, sed Juliam de vi locum habere, *arg. l. 3. pr. & §. 2. l. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. ult. C. eod.* Quæ distinctio tametsi speciem benignitatis habet, ad juris tamen & rationis normam excussa falsa deprehenditur. Quid enim vetat, quominus & in provincia seditio adversus principem vel rempublicam excitari possit? Et cur in castris seditio mota majestatis lege vindicatur, si ea lex tantum de seditione in urbe commota loquitur? Ut taceam, quod Antonini constitutione omnes qui in orbe Romano degunt, cives Romani effecti sint: cui consequens est, ut quicquid hostile in orbe Romano fit, penè in ipsa urbe fieri videatur. Nec obest *d. l. 3. & 5. D. ad leg. Jul. de vi publ.* ut enim rectè animadvertit Farinacius, & ante eum Decianus, seditionis auctor in utramque legem incidit & majestatis & de vi. Neque id novum, ex eodem facto pluribus reum teneri legibus, dum meminerimus, sæpius eundem ob idem admissum accusari non posse, unaque lege electa, alterius accusationem consumi *l. Senatus* 14. *D. de accusat.* Adhæc, non unum seditionum genus est: tendunt aliæ ad exitium principis, vel Senatorum ejus, & mutationem reipublicæ: aliæ ad exitium privatorum: illas qui concitant perduelles sunt: harum auctores in legem Juliam de vi incidunt. Qua distinctione adhibita etiam *l. ult. C. ad leg. Jul. de vi l. 1. & 2. C. de seditios.* cum præsenti responso conciliari possunt. Exempla seditionum non ad reip. mutationem tendentium factiones spectaculorum suppeditant, quæ dum panno plauderent, aut retiario contra mirmyllonem faverent, sæpe in vulnera atque cædes ivere. Harum seditionum concitatores, quanquam graviter delinquant, atque etiam capitis animadversionem meruerint, perduelles tamen non sunt *l. 1. §. quies D. de off. præf. urb. l. capitalium* 28. *§. solent, l. si quis aliquid* 38. *§. auctores D. de pœn.* Postremò, etsi ad mutationem reip. seditio tendat, justo tamen æquitatis temperamento placuit, perduelles esse non omnes, qui tumultui temerè se miscuerint, sed auctores duntaxat & principes seditionis *arg. d. l. 38. §. auctores D. de pœn. d. l. 2. C. de sedit.* quod & verba hujus responsi evincunt. Non enim ait JC. perduellem esse, qui cœtus pars fuerit, sed cujus opera dolo malo cœtus, conventus contra remp. factus fuerit. Livius; *Certabatur sententiis, utrum in auctores tantum seditionis animadverteretur, an plurium supplicio vindicanda tam fœdi exempli defectio magis, quam seditio esset. Vicit sententia lenior, ut unde orta culpa esset, ibi pœna consisteret, ad multitudinem castigationem satis esse.* Vegetius: *Quod si fieri medicinam necessitas extrema persuaserit, rectius est, more majorum in auctores criminum vindicari: ut ad omnes metus, ad paucos pœna perveniat.* Causam, cur multitudini parcendum, reddit idem eodem loco istam, quod nunquam ad contumaciam pari consensu multitudo prorumpat, sed incitentur à paucis, qui vitiorum scelerumque impunitatem sperant peccando cum plurimis. Eandem graviter atque facundè executus est Scipio Africanus *in oratione ad milites: Multitudo omnis, inquit, sicut natura maris per se immobilis est: ut venti & auræ cient,* aut

Margin notes: 6. Decia. 7. cap. 19. n. 7. & seqq. — Liv. lib. 28. — Veget. 3. de re milit. 4. — Liv. d. lib. 28. cap. 27.

aut tranquilli, aut procelloſi: & cauſa in vobis, atque origo omnis furoris penes auctores eſt, vos contagione inſaniſtis. Quin mihi ne hodiè quidem ſcire videmini, quo amentiæ progreſſi ſitis; quid facinoris in me, quid in patriam, parenteſque ac liberos veſtros, quid in Deos ſacramenti teſtes, quid adverſus auſpicia, ſub quibus militaſtis, quid adverſus morem militiæ diſciplinamque majorum, quid adverſus ſummi imperii majeſtatem auſi ſitis: Ex quibus Africani verbis duo ad defendendam multitudinem argumenta notanda; Populum mare eſſe, ſua natura tranquillum, ſed ab oratoribus pravis tanquam à ventis concitatum intumeſcere; Dein ne ſedata quidem ſeditione ſcire, quantum mali patrarit. His adjici poſſunt, quæ M. Antonius, cum ſeditioſum hominem C. Norbanum defenderet, graviter copioſèque de ſeditione diſſeruit; Multos ſæpè impetus populi non injuſtos eſſe, quos præſtare nemo poſſit; multas etiam è republica ſeditiones ſæpè eſſe factas, ut cum reges eſſent exacti, ut cum tribunitia poteſtas eſſet conſtituta. Illam Norbani ſeditionem ex luctu civium, & ex Cæpionis odio, qui exercitum amiſerat, neque reprimi potuiſſe, & jure eſſe conflatam. Adjici denique poteſt Solonis lex, qui capite ſanxit, ſi qui in ſeditione non alterius partis fuiſſet: cujus legis hæc ratio fuit, ut omnes boni, ad alterutram ſeſe adjungentes diviſi partem, ſocios regerent utrinque & temperarent, utque per eos potiſſimum concordia reſtitui conciliarique poſſit. Quibus rebus omnibus efficitur, parci multitudini debere, ſolos verò auctores ſeditionis legitimis pœnis ſubdendos eſſe. Plato tamen *lib.* IX. *de legib.* auctoribus adjungit ampliſſimos magiſtratus, qui vindicare ſeu dolo, ſeu timiditate ſeditionem neglexerint, quos & ipſos pro hoſtibus habendos cenſuit. Neque hic audiendi qui ſcribunt, ita demum auctores ſeditionis capite plectendos, ſi perniciosum conſilium effectum habuerit: cæterum ſi qui ad arma quidem conclamaverint, ſteterit autem immobilis multitudo, mitius eos puniendos. Quid enim? nonne lex Cornelia gladio punit eum, qui vel ambulaverit cum telo hominis occidendi gratia? nonne conſt. Arcadii & Honorii apertè dicit, eadem ſeveritate conatum effectumque ſceleris puniendum? Valeant ergò auctores intempeſtivæ lenitatis. Neque illud hic omittendum, ſæpè non ſine rubore principes pœnam exigere à ſeditioſis, cum ipſi ſævitia ſua & tyrannide cauſam ſeditionibus dederint. Quæ frequentior aut uberior ſeditionum cauſa, quam novæ indies atque nimiæ tributorum exactiones, quibus non tondetur pecus, quod boni paſtoris eſt, ſed prorſus deglubitur, quod tyranni? Quæ autem immunitas, ſeu ob meritum indulta, ſeu contractu atque pactionibus conſtituta, hodiè tuta ab infeſtis illis hirudinibus atque ſanguiſugis? Nonne igitur immane prorſus atque tyrannicum, ob ſeditionem vitam petere eorum, quorum ante ſanguinem hauſeris? quoſque ſævitia tuâ ad cœtus conventuſque faciendos impuleris? Qua autem fronte etiam nunc rebelles appellabimus eos, quorum vitæ, libertati, bonis cum inſidiaretur tyrannus, effecit, ut armis defenderent libertatem, quam precibus nequiverant? Quam enim pudenda, quam inexplebilis cupiditas, cum legatus regis, Albæ dux, non ſolum centeſimam omnium rerum ſemel, ſed eo amplius decimam pretii venditis mobilibus, viceſimam venditis immobilibus imperaret? Sapientius igitur illi, qui ignoſcendo & peccata ſubditorum, &

Cic. lib. 2. de orat.

Cic. 10. epiſt. ad Attic.

Gell. 2. noct. Attic. 12.

Vid. Boſc. de crim. læſ. maj. n. 22. & 29. Farin. qu. 113. n. 188. 196. 202.

Vide Decian. 7. rer. crim. 32. Farin. d. qu. 113. n. 55. & ſeqq.

& sævitiæ suæ avaririæque notam abolent. Et si, ut supra dictum, parcendum est multitudini puniris auctoribus, quid principi suadendum, ubi ipse seditionis causa ac quasi auctor est?

7. *Cujusve opera, consilio, dolo malo consilium initum erit, quo quis magistratus Pop. Rom. quive imperium potestatemve habet, occidatur.* Sunt qui existimant perduellionem committi duntaxat adversus principem: si quis non adversus principem, sed consiliarios ejus aliquid molitus fuerit, cessare perduellionis pœnam. Hos præsens locus refellere videtur: nam si est hoc adversus securitatem Populi Romani, occidere magistratum ejus, erit etiam perduellio; cum sit perduellis, quisquis Pop. Rom. securitatem violat. Apertè certè hos redarguit constitutio Arcadii & Honorii, quæ perduellibus eos quoque annumerat, qui de nece virorum illustrium, qui consiliis & consistorio principis intersunt, senatorum etiam (nam & hi pars corporis principalis sunt) vel cujuslibet postremò qui principi militant, cogitaverint. Frustra autem adducitur in contrarium *l. meminisse 7. C. h. tit.* cujus cum brevis atque concisa oratio sit, ex superioribus locis interpretatio sumenda erit. Multo minus illi

Fach. 9. contr. 32.

audiendi, qui existimant, perduellionem tantum adversus Imperatorem Romanum committi, non adversus reges, aut optimates, aut populos, majestatem habentes. Qui quidem etiam ridiculi sunt, quum scribunt, solidum sententiæ suæ stabilimentum esse, quod constitutio Arcadii tantùm de principe Romano loquatur: nam rectè rem putantibus, non solidum id, sed planè stramineum argumentum apparet. Arcadius quidem atque Honorius cum eam constitutionem ederent, de principe Romano locuti sunt: neque enim divinare poterant, dividendum olim orbem Romanum in plura regna, tametsi imminerent jam Italiæ Gothi, Hispaniæ Vandali atque Suevi, Galliæ Franci: sed postquam diviso atque discerpto varias in partes imperio, subacta etiam

Argentr. art. 266. c. 23. n. 7.

urbe æterna, novi reges jure Romano uti voluere, quis non videt voluisse etiam dicta constitutione uti, nisi esset ei specialiter derogatum. Num igitur ad veteres fabulas, & ægrorum somnia recurremus, dicendo, imperatorem esse dominum mundi, & Hæreticum esse, qui id negare ausit, quoniam scrip-

Bartol. in l. hostes D. de captiv. Zoan. de imp. Rom. n. 118. & seqq. Reink. libr. 1. de regim. Rom. Imp. clas. 3. cap. 13. Tacit 15. annal.

tum sit in sacris: Exiit decretum ab Augusto, ut censeretur universus mundus? Pudeat nos puerilium nugarum: nec tamen pudet hodieque nonnullos patrocinium eis præstare, qui cavillantur, etiam nunc Imperatorem Romanum dominum mundi esse, ratione adquirendi, quod officio ejus incumbat, totum orbem Romanis fascibus subjicere, quasi verò quod desidia amissum est, per ambitionem sine scelere suppleri possit. Similis eorum stultitia est, qui dominium mundi non possessione, sed jure æstimandum aiunt, ut non solum illas provincias, quæ actu parent, sed & quæ se exemerunt, comprehendat. Utrique dum larvas sectantur, eo ipso produnt, Romanis dissimillimos se esse, apud quos jus imperii valebat, inania transmittebantur.

8. Sed his omissis, revertamur ad rem. Ait JC. *Magistratus Pop. Rom.* &c: Ex his intelligimus, si quis duumvirum, aut defensorem plebis occiderit, perduellem non esse: nam nec Populi Romani magistratus est, nec imperium habet *l. ea quæ 26. D. ad municip. l. un. D. si quis jus dic. non obtemp.* Seneca v. *controv. Non ages mecum reip. læsæ, si Atheniensem Senatorem occidero*

sed;

sed cædis. intelligimus etiam perduellem esse non solùm eum, qui Tribunum pl. violaverit, quem sacrosanctum esse leges voluerunt, sed & qui quemcumque alium magistratum. Constitutio Arcadii habet, *qui de nece cujuscunque militantium nobis cogitaverit* : quibus verbis, non gregarios milites intelligere debemus, id enim absurdum foret; sed eos duntaxat, qui cum imperio & potestate sunt. Neque enim novum est, leges posteriores trahi ad priores, ut ex iis interpretationem recipiant *l. sed & posteriores* 28. *D. de legib.* Quod cum animadverterent nonnulli interpretes, ad duces solùm exercituum pertinere ea verba scripserunt: & rectè, siquidem per ducem intellexerunt omnem, qui est cum imperio & potestate militari. Illud nihilominus temperamentum adhibendum videtur, publicone, an privato odio supradictæ personæ violatæ fuerint: nam si privatarum inimicitiarum gratia factum sit, minuisse quidem reus majestatem videbitur, non tamen perduellionem commisisse: quoniam perduellio hostilem animum requirit. Itaque cum L. Piso, prætor Hispaniæ, à quodam agreste, nationis Termestinæ, privato odio cæsus esset, quod pecunias è publico interceptas, acrius quàm ut tolerarent barbari, cogeret; atrox quidem id facinus Tacitus, non tamen perduellionem vocat. Sed & cum Q. Pleminium Scipionis legatum, milites sinè respectu non majestatis modò, sed & humanitatis naso auribusque mutilassent, lictoresque indignum in modum mulctassent, nulli tamen diem perduellionis dictum legimus. Quod si dubitetur, publico an privato odio quid factum sit, argumentis prudens judex utetur; & interdum prorsus non audiet reum, privatum odium sceleri prætendentem. Quid enim, si qui in necem totius Senatus conspiraverat, privato id odio se fecisse dicat, nonne ridicula futura defensio? Idem ergò dicat, conspiratione in ipsum principem facta, non publico sed privato odio se fecisse: posse se odisse principem salva republica: posse Senatum, salvo principe. Illud postremò notandum, diem perduellionis dici potuisse non illis solùm, qui occiderant Trib. pl. sed & qui intercessioni non paruerant. Ita enim C. Claudio & Tib. Graccho Censoribus dies perduellionis à P. Rutilio Tr. pl. dicta, quod intercessioni non paruissent, atque etiam concionem à Tribuno avocassent.

Vide Cæpyc. decis. 130. n. 7. Clar. h. n. 5. Decia. 7. cap. 5. n. 4. & 31.

Tacit. 4. annal.

Liv. lib. 29. cap. 9.

Liv. lib. 43. cap. 16.

Quove quis contra rempublicam arma ferat. Hic adjiciendum *ex l.* 3. & 4. *h. tit. Cujus dolo malo hostis concitatus erit, factumve ut ex amicis hostes populi Romani fiant.* Nam quid tam hostile aut abominandum, quàm patriæ hostem concitare, pro qua, si hostis ingruat, etiam ultrò sit moriendum? Nec interest, foris quis hostem concitaverit, an domi: nam quo sunt intestina odia acerbiora, eo etiam gravius peccant, qui civile, quam qui externum bellum conflaverint. Ob quam caufam veteribus placuit, ut qui civili bello res quamlibet præclaras maximèque utiles gesserat, neque Imperatoris nomen gereret, neque supplicationes decernerentur, neque aut ovans urbem ingrederetur, aut curfu triumpharet; ut enim necessariæ istæ, ita lugubres semper existimatæ victoriæ sunt; ut pote non externo, sed domestico cruore partæ. Porrò, verbum, *quis*, quo JC. utitur, infinitæ significationis est: tenetur ergò non solùm, qui multitudini persuaserit, ut contra remp. arma ferat, sed & qui singulis. Nam qui singuli ad hostes deficiunt, perduelles sunt: 9.

Val. Max. 2. cap. 8.

ergò & qui singulis persuadent, ut deficiant. Nisi fortè dixeris vilissimos atque ignobiles infra legis hujus laqueos esse, & puniri quidem ut transfugas, non tamen perduellionis eis diem dici. Sanè, non omnes, qui quoquo modo bello causam dant, perduelles judicantur, sed illi tantum, qui sunt hostiliter animati. Ex gr. Pulsavit quis hostium legatos, hostesque eam injuriam ultum eunt, non perduellionis damnatur, quoniam hostili in patriam animo non est; sed hostibus dedirur *l. ult. D. de legat.* Atque ex his apparet, sinè causa hæsitasse Hotomannum, circa interpretationem istorum verborum: *qui hostem concitaverit*: nam quod primo loco putat, hostem concitare, esse injussu Imperatoris, & extra ordinem in hostem pugnare, quemadmodum A. Postumii Dictatoris, & T. Manlii Consulis filii fecisse leguntur, id à verbis alienum est.

Hot. com. ad ll. XII. Tab.

10. *Quive hostibus Pop. Rom. nuntium literasve miserit, lignumve dederit, fecerit ve dolo malo, quo hostes Pop. Rom. consilio juventur.* Hoc caput nonnulli de iis duntaxat accipiendum censent, qui sunt principi à consiliis vel secretis: Si quis alius id fecerit, capite, quidem puniendum, non tamen majestatis reum autumant. Horum interpretatio nequaquam probanda; verba enim sunt generalia; sed & ratio contra omnes subjectos militat. Hostili enim animo est, quisquis patriæ consilia hostibus renuntiat. Nec obsunt *l. 6. §. exploratores l. 7. D. de re milit. l. 38. §. 1. D. de pœn.* quæ ideò nullam faciunt publicationis bonorum mentionem, quoniam publicatio bonorum olim tacitè sequebatur pœnam capitis: memoriæ verò post mortem damnandæ non necessariò omnibus locis fit mentio, sufficit quod his legibus deest, ex aliis suppleri posse. Cæterùm, quod ad literas attinet, non solùm qui eas misit hosti perduellis est, sed & qui tulit dolo malo, sciens quid contineretur. Item qui literas hostium, quibus consilia exitiosa continebantur, recepit, nec indicium fecit. Et generaliter, quisquis secreta reip. aut principis dolo malo hosti prodit: adeò ut medicus quoque, qui morbum & instantem principi mortem prodiderit hostibus, perduellionis reus fieri possit: hac enim proditione accenduntur ad res novas. Ex gr. Charicles Tiberii medicus, cum per speciem officii, ægrotantis manum complexus, pulsum venarum attigisset, non ultra biduum duraturum spiritum Macroni firmavit. Impunè, propter mortem Tiberii insecutam, aut quod non hostibus, sed suis prædixisset. Idem si hostibus firmasset, ut incitarentur ad bellum, quis non perduellionis reum diceret? Nec dissimilis est mathematicorum causa, qui novandarum rerum studio aut principis interitum prædicunt, aut regnum affectantibus spondent; Item eorum qui mathematicos ea de causa consulunt, idque verum esse non tam nostris, quam Tertulliani verbis confirmabimus. *Cui opus est*, inquit, *perscrutari super Cæsaris salute, nisi à quo aliquid adversus illam cogitatur, vel optatur, aut post illam speratur, & sustinetur? Non enim ea mente de charis consulitur, qua de dominis. Aliter curiosa est sollicitudo sanguinis, aliter servitutis.* Cæterum à pœna eximendi sunt illi, qui non dolo malo, sed tormentis subacti consilia nostra hostibus enuntiaverunt: quorum patrocinium rectè suscepit Quintilianus *decl.* 272.

Decia. 7. rer. crim. 17. Farin. d. qu. 113. n. 217. Quintil. decl. 272.

Tertull. adv. gent.

11. *Quive milites sollicitaverit, concitaveritve, quo seditio, tumultusve adversus rempublicam*

rempublicam fiat. De seditione dictum est supra. Tumultus à subito timore dictus videtur: nam & tumultarii milites dicebantur, ob subitum timorem lecti. Fiebatque tumultus ab Italicis tantum & Gallicis hominibus, qui imminent Italiæ, ut ex Verrio Festus refert. Innuit autem præsens caput, utrumque perduellem esse, & qui tumultum, & qui seditionem adversus remp. excitavit, aut quantum in se fuit, excitare annisus est. Nec adversatur quod scriptum est in *l. 3. §. si intra D. de re milit.* Si intra vociferationem, aut levem querelam seditio mota sit, tunc gradu duntaxat militiæ auctorem dejici. Non enim vociferatio ibi intelligenda, quæ facta sit, quo seditio contra principem aut rempublicam concitetur, sed alterius rei gratia. Variæ enim militantium querelæ: modò labores, modò arctiorem commeatum, modò iter molestè ferunt: interdum ad supplicium aliquem deposcunt: interdum supplicio eripere nocentem festinant. Hinc subitæ vociferationes, & dissoni sæpè clamores: quos omnes perduellionis legi subjicere velle, perquam durum & absurdum foret: inprimis si intra vociferationem aut levem querelam tumultus steterit. Eleganter Amyntas, conjurationis reus ad Alexandrum. *Etiamsi militis tui vel in agmine deficientis & fatigati, vel in acie periclitantis, vel in tabernaculo agri, & vulnera curantis, aliqua vox asperior esset accepta, merueramus fortibus factis, ut malles ea tempori nostro imputare, quàm animo.* Et post: *Militantium nec indignatio, nec lætitia moderata est. Ad omnes affectus impetu rapimur, vituperamus, laudamus, miseremur, irascimur. Utcumque præsens movit affectio, modò Indiam adire & Oceanum libet, modò conjugum, & liberorum, patriæque memoria occurrit. Sed has cogitationes, has inter se colloquentium voces signum tuba datum finit. In suos ordines quisque currimus, & quicquid irarum in tabernaculo conceptum est, in hostium effunditur capita.* Sed etsi seditio vel tumultus contra remp. excitatus sit, non tamen nisi auctores ejus capite puniendi, ut supra dictum est. Idque inprimis verum, cum ducis quoque vel Imperatoris negligentia intervenit: fieri enim nequit, quin ubi solita militiæ munia intermiserint, militemque laxiore disciplina habuerint, ad discordias, tumultumque proclivis ille fiat. Hac occasione seditiosum in furorem erupit Scipionis exercitus, qui in castris ad Sucronem erat: Legiones Germanicæ, nec non Pannonicæ sub Tiberio Cæsare: quarum legati cum militiæ labores remisissent, eo principio, ut Tacitus ait, lascivire miles, discordare, pessimi cujusque sermonibus præbere aures, denique luxum & otium cupere, disciplinam & laborem aspernari. Gravior illa seditio, quam non ducis negligentia peperit, sed sponte sua deterrimi quique conflavere, dum aut prælium metuunt, aut disciplinam non ferunt. Ut enim Vegetius ait, interdum qui pugnare nolunt, irasci se simulant, cur non ducantur ad bellum, dumque prælium metuunt, ad seditionem præcipitantur. Alii ducis severitatem exosi tumultum cient, disciplinamque præfractius defensam nece nefaria imperatoris vindicant, ut fecit ille C. Carbonis exercitus, de quo Valerius. Pertinax quoque Imperator eandem ob causam capitis periculum adiit in Britannia, dein occisus Romæ à militibus gravem militiam sub sene Imperatore timentibus. Sed & ab auctoribus seditionis diligenter secernendi, qui occasionem duntaxat seditioni dedere. Ex gr. Blæsus ille Germanici legatus, cum solita militiæ

Q. Curt. lib. 7.

Sand. 5. tit. 9. def. 12.

Liv. lib. 28. cap. 24.

Tac. 1. annal.

Veget. 3. cap. 4.

Valer. lib. 9. cap. 7.

Capitol. in vit Pertin

munia intermitteret, Carbo cum collapsam disciplinam restituere vellet, non tam causam, quam occasionem seditioni præbuerunt: immunes igitur à perduellionis pœna sunt. Aliud exemplum adducunt interpretes, quod sanè frequenter contingere potest: nempe, cum exercitui non solveretur stipendium, centurio aliquis biliosus in hæc erumpit verba: *mirandum est, milites seditionem non movere.* Prætereuntes forte milites exceptam centurionis vocem per manipulos distulerunt, atque ita seditio coorta est: non tam causam centurio, quam occasionem seditioni dedisse judicandus est.

vide Farin. d. quæst. 113. n. 181.

12. *Qui de provincia, cum ei successum esset, non discessit.* Adjiciendum *ex l. 3. h. tit. Quive, cum ei successum esset, exercitum successori non tradidit.* Hæc quoque hostilem animum arguunt, nolle, cum successorem acceperis, de provincia decedere, aut exercitum tradere: cur enim retineas provinciam, cum præesse desieris? Id autem intelligendum, si post quinquagesimum diem elapsum, non decesserit quis: tot enim dies manere jubetur in provincia, ut à provincialibus, coram successore, repetundarum reus argui possit. *l. un. C. ut om. jud. tam civ. quàm milit.* Quid autem è contrario, si ingressus quis sit eam provinciam vel urbem, quam ingredi ei fas non erat, an perduellionis reus erit? Exempli gratia, Augustus inter alia dominationis arcana, vetuerat Senatores & equites Romanos illustres Alexandriam sinè permissu suo ingredi: seposueratque Ægyptum, ne fame urgeret Italiam, quisquis eam provinciam, claustraque terræ ac maris, quamvis levi præsidio adversum ingentes exercitus insedisset: Alexandriam igitur qui Senator, equesve ingressus erit, eum perduellem judicabimus? Judicabimus si hostili animo, & rerum novandarum gratia fecerit; non si cognoscendi studio, & fama urbis accensus. Nam Germanicus, cum visendi studio non sponte Tiberii ingressus esset, increpitus quidem à Tiberio est, non tamen perduellionis crimen eidem objectum.

Tacit. 2. annal.

13. *Qui exercitum deseruit, vel privatus ad hostes perfugit.* Prior hujus capitis pars repetitur *in l. 3.* istis verbis: *Quive imperium, exercitumve Pop. Rom. deseruerit.* Ex quibus colligitur, non tam gregarios hic intelligi, quam eos qui cum imperio sunt: puta Imperatores, eorumque legatos, præfectos, tribunos, & si qui alii, qui tenentur etsi deseruerint tantum exercitum, non etiam ad hostes perfugerint. Pertinet enim ad securitatem reipublicæ, exercitum non esse absque duce, cum utrumque ineptum ad victoriam sit, & dux sinè exercitu, & exercitus absque duce. Quare Cæsar in Hispaniam cum exercitu tendens, ire se dicebat ad exercitum sinè duce: dein iturum ad ducem sinè exercitu: facilem ex inde sibi augurans adversus Pompejum victoriam. In privatis verò vel gregariis, non videtur ad perduellionem sufficere desertio, nisi iidem ad hostes quoque profugerint. Nam qui ad hostes non transfugiunt, interdum quidem capite mulctantur, sed interdum non nisi militiam mutare jubentur *l. 3. l. 4. §. 9. 10. 13. & seqq. l. 5. D. de re milit.* Neque verò ii soli majestatis tenentur, qui exercitum deseruerint, sed & qui cum exercitu provincia exeunt, ut docet Cicero in L. Pisonem. Ad eos verò qui imperium Pop. Rom. deserunt, sunt & illi adjungendi, qui potestatem suam in administrando non defendunt, ut constat ex Ascon. 3. *Verr.*

Quive

Quive sciens falsum conscripserit, vel recitaverit in tabulis publicis. De hac specie dubitari potest, quid habeat commune cum perduellione, cum falsi genus esse videatur, non perduellionis. Ita enim Paulus respondit *in l. instrumentorum 16. §. ult. D. ad leg. Corn. de fals.* pœna legis Corneliæ eum teneri, qui in rationibus, tabulis, literis publicis sinè consignatione falsum fecerit: Et Marcianus *in l. 1. §. qui in rationibus D. eod.* testatur, à D. Severo falsi damnatum Præfectum Ægypti, quod instrumentis suis, cum præerat provinciæ, falsum fecisset. Nil quicquam hic succurrit, nisi ut cum Accursio divinemus, ejusmodi hic falsum intelligendum, quod ad grande reipublicæ detrimentum tendat, ut si quis scripsisset in tabula publica, donasse Populum Romanum alicui regi provinciam, vel regnum, aut simile quippiam. Nam si neque hostili animo factum sit, neque reipublicæ salutem concernat, nihil profectò falsum ad perduellionem. Eorum sanè responsio subsistere non potest, qui dicunt, pertinere quidem ad majestatem, tabulas publicas non adulterari, non tamen perduellionem esse; Jureconsultus enim cum dicit, etiam hoc capite primo lege majestatis enumerari, satis innuit perduellionis speciem esse. Si tamen vera est interpretum sententia, ex iisdem verbis concludentium, legis hujus duo fuisse capita; quorum priore actum fuerit de perduellione, posteriore de reliquis majestatis læsæ speciebus. Porrò adjicere huic loco possis eos, qui tabularium incenderint, id est, locum, in quo tabulæ publicæ custodiuntur. Id enim sinè irreparabili reipublicæ damno fieri nequit: videturque Cicero confirmare, pro C. Rabirio perduellionis reo, cum ait: *An de peculatu facto, an de tabulario incenso longa oratio est exprimenda?* 14.

Qui in bellis cesserit, aut arcem non tenuerit, aut castra concesserit. Cum 15.
hoc capite conjungenda, quæ habentur *in l. 4. & 10. h. tit. Cujus ope*, Stat. Oml.
consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est. Cujusvè dolo malo 7. §. 35.
exercitus Pop. Rom. in insidias deductus, hostibusve proditus erit; factumve dolo malo cujus dicetur, quo minus hostes in potestatem Pop. Rom. veniant. Cujus dolo malo factum est, quo magis obsides, pecunia, jumenta hostibus Pop. Rom. dentur adversus rempublicam. Pleraque hæc ejusmodi sunt, ut dubitari non possit, perduellem esse, qui ea fuerit ausus; sed de illis, qui bello cedunt, aut arcem non tenent, (ita enim legendum ratio suadet) aut castra hostibus concedunt, aliquid adjiciendum. Cedimus hosti vel dolo malo, vel ignavia & formidine, vel propter vim hostilem, cui pares non sumus. Dolo malo si cesserit quis, & proditionis animo, eum perduellionis reum esse, nemo ambiget. Sin ignavia & formidine, hæsitari potest: neque enim ignavia & meticulositas dolo omninò vacua videtur, quoniam scit meticulosus, quid sit agendum; sed præ ignavia & timore id exequi non vult; dumque unicum bonum diuturnam vitam æstimat, pro patria mortem oppetere recusat. Adhæc Liv. lib.
Cn. Fulvii exemplum admonet, in bellis crimen gravissimum esse, ignaviam: 25.
huic enim dies perduellionis dicta, quod in Apulia, temeritate atque inscitia, exercitum in locum præcipitem perduxisset, & fugæ pavorisque initium ab ipso ortum esset. Præterea cum singulis militibus capitale sit, aut statio- Polyb. lib.
nem deseruisse, aut arma segnitie perdidisse (fustuario enim supplicio neca- 6.

 bantur)

bantur) cur non perduellis judicetur dux ; cujus ignavia arx amissa , aut castra concessa fuerint ? Aspero enim & abscisso castigationis genere militaris disciplina indiget ; quia vires armis constant, quæ ubi à recto tenore desciverunt , oppressura sunt , nisi opprimantur. Verùm his non obstantibus, verius existimo , ignaviam & timorem legi perduellionis non rectè subjici : Cur enim recedamus ab ea perduellionis definitione , quæ in libris nostris prodita est ? ut perduellis sit ille duntaxat , qui hostili animo adversus rempublicam animatus est ? Atqui manifestum est, hostiliter animatum eum non esse, qui ignavia duntaxat & formidine torpet : cur ergò perduellionis ei diem dicamus ? An quia Cn. Fulvio dicta est ? Atqui longè plura exempla Valerio memorantur, eorum qui per ignaviam deliquerant , nec tamen perduellionis judicio perculsi sunt. Uno igitur potius , quam pluribus exemplis freti de jure statuemus ? Quid quod Varroni , cujus temeritate Cannensis clades accepta, etiam gratiæ actæ in Senatu, quod non desperasset de republica ? Cum igitur variè se gesserint Romani adversus duces, quorum temeritate peccatum erat, non est cur ad exempla magis , quam ad leges respiciamus. Jam quæ de disciplina militari Polybius memorat , ea severioris seculi fuisse , inde argui potest , quod ille deferentes stationem fuste necari tradat; cum contra Modestinus *in l.* 3. §. 5. *D. de re milit.* scribat , pro modo delicti aut castigari, aut gradu militiæ dejici : Et Paulus *in l.* 10. *D. eod.* Eum duntaxat capite puniri , qui excubias palatii deseruerit : cui ex Ario Menandro *in l.* 6. §. *qui in acie D. eod.* jungendus ille , qui prior ex acie fugit. Quod cum legimus , non mirum videri debet, Cn. Fulvio diem perduellionis dictam esse: præterquam enim , quod temeritas ei imputaretur , etiam pavoris atque fugæ ab eo initium factum erat. Quod autem postremò ad eos attinet, qui propter vim hostilem , cui impares sunt , aut stationem deseruerint , aut castra vel arcem concesserint , his sanè nihil imputandum videtur : Est enim quidam humanarum virium modus , qui nulla virtute superari potest, ut eleganter Livius ait. Inprimis autem illis subveniendum , qui non solum extra arcem vel castra ab hostibus premebantur , sed & intra munitiones commeatus inopia laborabant. Fames enim malum ejusmodi est, quod humanam naturam superat. Unde Aristoteles quoque in Ethicis tradidit , veniam mereri eum, qui propter ea , quæ humanam naturam excedunt , & à nullo sustinerentur, fecerit aliquid deforme aut indecorum : ita enim illud Aristotelis αἰσχρόν τι, explicandum videtur , ut non significet id, quod simpliciter turpe & criminosum est, veluti cædes, adulterium &c: id enim nulla vis , quamlibet magna nobis exprimere debet ; sed quod est indecorum , indignum, aut deforme: ut si tyrannus sub pœna capitis mandet viro sobrio & gravi saltare in foro: veniam ei dabimus si id fecerit. Et castra hosti concedere deforme est , sed propter vim , cui resisti nequit , venia danda.

Valer. Max. lib. 1. cap. 7. — Liv. lib. 22. in fin. — Cuyck. ad Cravett. cons. 889. — Liv. lib. 4. cap. 58. — Arist. 3. Eth. 1.

16. *Qui injussu principis bellum gesserit, delectumve habuerit , exercitum comparaverit.* Maximum reipublicæ turbandæ momentum in bello consistit : meritò ergò perduellis censetur , qui injussu principis id gesserit. Olim fas non erat bellum gerere , nisi populus lege lata decrevisset : & licet controversum aliquando fuerit, utrum populi jussu indiceretur bellum, an satis esset Senatusconsultum

fulium, pervicere tamen Tribuni, ut Consul de bello ad populum ferret. Ideò Ulpianus quoque *in l. hostes* 24. *D. de cap. & postlim. reverſ.* non dicit hostes esse, quibus Senatus bellum decrevit, sed quibus publicè Populus Romanus bellum decrevit. Translato lege Regia in principem imperio, principis ea cura atque potestas esse cœpit. Nec interest hac parte, grave sit bellum & periculosum, nec ne; nam adversus Vejentes, assiduum magis quam gravem hostem, non ausa est gens Fabia bellum gerere, nisi præcedente publico decreto: nec ullus unquam hostis ita infirmus fuit, quin contemtus creverit. Sed nec illud interest, prospero, an adverso eventu bellum gestum fuerit: *l.* 3. §. *in bello D. de re milit.* nam & victi sæpè acrius instant, & ut quiescant, in periculum tamen & discrimen respublica fuit adducta. Quapropter Cæsarem, bellum injussu populi adversus Gallos quamlibet feliciter gerentem, Cato hostibus dedendum censuit. Et cum post Scipiones in Hispania, L. Martius ab exercitu dux electus multa præclara adversum Pœnos gessisset, offendit tamen Senatum. Res enim mali exempli est credita, imperatores legi ab exercitibus: & solenne auspicatorum comitiorum, in castra & provincias procul à legibus magistratibusque ad militarem temeritatem transferri. Denique si grave crimen, dare se militem cui non licet, *l.* 2. §. 1. *D. de re milit.* quanto gravius, gessisse bellum cui fas non est? Et si securi cæsi, qui injussu Imperatoris adversus hostem extra ordinem pugnaverant; quid in eos statuendum, qui injussu principis bellum conflaverint? Porrò, quemadmodum bellum indicere solius principis est, ita quoque bellum pace aut fœdere facto finire. Nam & ante principem populi fuit potestas, aut firmandi aut infirmandi pacta atque fœdera, ut apertè Polybius scripsit; quanquam Livius complura fœdera memoret à Senatu confirmata. Quæ verò duces belli, injussu principis vel populi paciscebantur, sponsiones magis erant, quam fœdera: quippe, quorum exitus atque conditiones ex populi principisve confirmatione penderent, ut ex iis intelligimus, quæ Sp. Postumius disseruit apud Liv. *lib.* IX. Itaque cauti esse debent, qui hujusmodi pactiones ineunt, ne idem patiantur quod Samnites, quos non minus victoriæ, quam pacis spes frustrata est.

Liv. lib. 2. cap. 48.

Liv. lib. 26. cap. 2.

Valer. d. lib. 2. cap. 7.

Polyb. lib. 6.

17. *Quive privatus pro potestate magistratuve quid sciens dolo malo gesserit.* Huc pertinere videntur, quæ apud interpretes reperiuntur. Si quis, cum imperium potestatemve haberet, fines ejus excesserit: Si principis insignia quis usurpaverit, aut pro duce vel marchione gesserit, cum neque dux, neque marchio esset: Si quis privatum carcerem habuerit *l.* 1. *&* 2. *C. de privat. carc. inhib.* Cic. *Ver.* 3. Quæ omnia in legem quidem Juliam majestatis incidunt: ad primum tamen caput de perduellibus pertinere non videntur, nisi ab affectante imperium, aut hostiliter animato fuerint facta. Objici poterat: Qui nomine prætoris literas falsas reddidisse, edictumve falsum proposuisse dicetur, ex causa actione in factum pœnali tenetur, & lege Cornelia de falsis *l. qui nomine* 25. *D. ad leg. Corn. de fals.* Similiter, qui falsis rescriptionibus utuntur *l.* 4. *C. eod.* Non igitur lege Julia majestatis. Respondeo: aliud est pro principe, pro imperio & potestate quid gerere; aliud simulare rescriptum principis, vel edictum prætoris. Illud qui facit, in legem Juliam majestatis incidit; qui hoc, in legem Corneliam de falsis. Nec adversatur huic distinctioni, quod

Guid. Pap. quæst. 423. Farin. quæst. 114. part. 1. Decia. 7. rer. crim. 9.

quod scriptum est *in l. eos 27. §. ult. D. eod.* Eum qui se pr militem gerit, vel illicitis insignibus utitur, vel falso diplomate vias commeavit, pro admissi qualitate gravissimè puniendum esse: Verbum enim, *gravissimè*, non solum ad pœnam legis Corneliæ, sed &, pro admissi qualitate, ad pœnam legis Juliæ referri potest. Minus sanè obsunt *l. 8. pen. & ult. C. de diversf. off.* quæ loquuntur tantum de apparitoribus, vetantque alios sumi, quam qui sacra probatoria, ipsius principis manu suscripta continentur, ut adnotat doctissimus Cujac. *ad easd. ll.* Porrò, possis fortè huc & illos referre, qui injussu principis eranos, seu collationes fecerint, exegerintve: seu, ut nunc loquimur, collectandi jus exercuerint; id enim in civitatibus prohibitum est, quoniam ad turbas & illicitos cœtus collatis pecuniis facile abuti possunt, ut Trajanus Plinio rescripsit.

Plin. 10. epist. 94.

18. *Cujusque dolo malo jurejurando quis adactus est, quo adversus remp. faciat.* Id est, cujus dolo malo conjuratio facta est adversus rempublicam; ita enim, teste Cujacio, Græci exponunt, *lib.* LX. *Basil. Tit.* XXXVI. *cap.* IV. Hoc crimen ad legem perduellionis pertinere quis dubitet, cum constitutio quoque Arcadii atque Honorii apertè eos pœnis perduellium subjiciat, qui scelestam adversus principem, vel senatores ejus factionem inierint. Qui autem fœdus fecerint, non animo hostili, sed mutuæ defensionis gratia, in legem non incidunt. Hujusmodi sunt hodiè multa in Germania, cum principum, tum civitatum imperii, quibus opem atque auxilia invicem pollicentur, non adversus remp. sed adversus vim hostilem icta fœdera. Quæ tamen & ipsa tutius est ab Imperatore confirmari, quemadmodum & pleraque illorum confirmata sunt à Cæsare, ut ansa omnis calumniarum præcideretur. Quid igitur, si civitas aliqua exteri principis patrocinio se commendaverit, an conspirationem hanc scelestam dicemus? Utique, si & sinè principis sui voluntate id fecerit, & non extrema necessitate compulsa. Nam ex iis, quæ *cap. praced.* dicta sunt, liquet; subjici quodammodo alterius majestati, qui comiter eam observare jubentur. Observare autem jubentur, qui patrocinio alterius se dedunt *l. non dubito 7. D. de cap. & postlim. reversf.* Violari igitur tui principis majestatem necesse est, si alterius patrocinio te commendes. Cæterum si aut principis tui voluntate id feceris, aut cum ab eo non defendereris, extrema necessitate coactus, nihil est, quod tibi imputari possit. Idem, si non exteri, sed indignæ patrocinio te commendaveris: sicut hodiè plerasque Germanorum civitates patronum aliquem sibi Germanum adscivisse reperias, cujus opibus, gratia, auctoritate à vi defendantur: & olim non singulæ duntaxat civitates, verùm etiam universæ provinciæ suos habebant Romæ patronos, quorum gratia atque auctoritate tempore suo necessario utebantur. Quod ad collegia illicita attinet, quando ea impingant in legem Juliam majestatis, quoniam dictum est *lib. praced. Tit. de Colleg. & corp.* supervacuum arbitror hoc loco repetere.

Cujac. 15. obs. 10.

19. *Cujusve opera dolo malo hostes Pop. Rom. commeatu, armis, telis, equis, pecunia, aliave qua re adjuti erunt.* Non solùm qui donant hostibus pecuniam, verum etiam qui credit, in hoc caput incidit, ut rectè Bartolus adnotavit. Ita tamen si sciens fecerit, & animo hostili: cæterum si vi coactus solverit, furto

Quintil. declam. 325. p. 237. Conf. De-monsth. Philipp. 3. p. 49.

forte ut direptionem suppellectilis, aut incendia, & agrorum populationes redimeret, non est perduellis. Quid autem, si lucri sui causa id faciat, fortè ab hoste majores exacturus usuras? Et quid de mercatoribus dicendum, qui non tam hostili animo, quàm improbi lucri gratia commeatum inferunt in oppida hostilia? Non dubito hos perduelles esse: nam tametsi in aliis causis distinguamus, quo animo quidque factum sit, nullus tamen distinctioni locus relinquitur in illis, quæ directè, apertè atque immediatè ad perniciem reip. spectant, quæ præsentarium atque inevitabile exitium continent; veluti si quis pretio conductus principem occidat, aut auro victus exercitum, oppida, castra hostibus dedat. Quam enim ridicula futura defensio, si auri illecebris captum se fecisse dicat? cum id ipsum hostile & abominandum sit, postponere auro reipublicæ salutem. Et ideò sub Tiberio olim C. Gracchus reus majestatis factus est, tanquam frumento hostem Tacfarinatem juvisset, licet in re adeò tenui esset, ut extorris & liberalium artium nescius, per Africam ac Siciliam mutando sordidas merces sustentaretur. Sed cum legislator usus sit verbis, *aliave qua re*, videndum est, an ea in præsenti capite infinitæ significationis sint, ita ut nihil intersit, cujusmodi res hostibus fuerint subvectæ? Tacit. 4. annal.
Sunt enim res in triplici differentia: aliæ bello destinatæ, ut arma, tela: aliæ tam bellorum quam pacis usibus inserviunt, ut equi, naves, commeatus, pecuniæ: aliæ nullius in bello usus, tantumque ad voluptatem spectant, ut marmora, vestes pretiosæ, signa, tabulæ pictæ, & generaliter ea quæ sunt in deliciis. Primi generis res qui hostibus subvexerit; haud dubiè perduellis est. Idem judico de illis, quæ in secunda classe censentur: adjuvantur enim hostes subvectis illis, quarum æquè in bello atque pace usus. Idque inprimis verum, si obsessis fortè hujusmodi res summittantur, quibus summissis aut obsidionem diutius toleraturi, aut obsessoribus discedendi necessitatem imposituri sint. Confirmat hanc sententiam Paulus in *l. cotem.* 11. *D. de public.* dum non solum eum capital committere dicit, qui ferrum & cotem hostibus venum dederit, sed & qui frumentum & sales. Quod verò ad tertium genus rerum attinet, non solùm non pœna, sed contra præmio digni videri poterant, qui hujusmodi res hostibus summiserint, cum per earum usum animi enerventur. Hanc ob causam Carthaginiensium & Platonis lege prohibitus Plat. 2. de
vini usus in castris. Et P. Cornelius Scipio, consul in Hispaniam missus, ad legib. in fin.
debellandam Numantiam nihil prius, nihil antiquius habuit, quam summo- Val. lib. 2.
vere è castris omnia, quæ voluptatis causa parata erant. Cujus sectam Me- cap. 7.
tellus bello Jugurthino secutus est, cum exercitum Sp. Albini indulgentia corruptum accepisset: tantumq; profecit severitate, ut crebras exinde victorias, & multa trophæa populus Romanus viderit. Cyrus autem cum Scythis congressus, majorem prope spem in vino & epulis, quam armis habuit: Fugam Justin. lib.
enim simulans, vinum affatim, & ea quæ erant mensæ instruendæ reliquit 1.
in castris: quibus cum Scythæ se ingurgitassent, reversus de nocte incautos oppressit. Sexcenta hujusmodi memorari possunt; sed illud non prætereundum, usos hoc stratagematis genere nonnullos, non in hoste solum, sed & in subjectis nationibus. Idem enim Cyrus, cum Crœsum devicisset, Lydis ne rebellarent, arma & equos ademit, vinum non ademit, jussitque cauponas, & ludicras

 artes,

artes, & lenocinia exercere. Qua re factum, ut gens industria quondam potens, & manu strenua, effœminata mollitiâ, luxuriâque, virtutem pristinam perderet: & quos ante Cyrum invictos bella præstiterant, in luxuriam lapsos, otium ac desidia superaret. Eadem ratione Britannorum animos fractos

Tacit. de vit. Agricol. Tacitus fatetur, cum ait: *Inde Britannis frequens toga, paulatimque discessum ad delinimenta vitiorum, porticus & balnea, & conviviorum elegantiam; idque*

Senec. 7. de benef. 20. *apud imperitos humanitas vocabatur, cum pars servitutis esset.* Denique Seneca hoc modo existimavit sinè scelere tyranno gratiam referri posse, si beneficium illi neque vires majores daturum sit ad exitium commune, neque confirmaturum quas habet: *Pecuniam*, inquit, *quæ satellitem stipendio teneat non subministrabo: Si marmora & vestes desiderabit, nihil oberit cuiquam id, quo luxuria ejus instruitur: militem & arma non suggeram. Si pro magno petet munere artifices scenæ, & scorta, & quæ feritatem ejus emolliant, libens offeram. Cui triremes & æratas non mitterem, lusorias & cubiculatas, & alia ludibria regum in mari lascivientium mittam.* Hactenus Seneca: Ex quibus omnibus consequitur, verum esse, quod ab initio dixi, nempè non solùm non pœna, sed & præmio & laude dignum eum, qui hujusmodi res hostibus summiserit. Verùm quo minus hanc sententiam in omnibus ejusmodi rebus simpliciter probemus, facit *l.* 1. *C. Quæ res export. non deb.* quæ vetuit vinum, oleum, & liquamen vel gustus causa ad barbaros exportare. Ratio constitutionis est, ne capti dulcedine istarum specierum, invadendi orbis Romani consilia sumant.

Sigon. de regn. Ital. lib. 1. Quomodo Longobardos à Narsete in Italiam pellectos legimus, pretiosis nonnullis frugibus, quas ea terra fert, muneri missis. Igitur cum hoc quoque adversus securitatem reip. fiat, quis dubitet lege majestatis teneri qui fecerit? nam ut ut fortè ad præsens caput pertinere non videatur, utique tamen illi subjacebit, quo enumeratur qui hostem concitaverit.

20. Decia. 7. cap. 34. n. 3. & 9. Sed non est hinc discedendum, antequam illud excusserimus, si uxor fortè maritum hostem vel perduellem, parens liberos, liberi parentem, cognati cognatum, adfines adfinem, qua re adjuverint, an præsenti capite comprehendantur, pœnaque perduellis plectendi sint? Ardua sanè quæstio, in qua humanitas cum utilitate certare videtur. Nam, si dixerimus comprehendi, humanitatem exuemus: sin minus, utilitati publicæ adversabimur. Humanitatem quod attinet, quis nescit, necessitudinem inter supra dictas personas, à natura institutam, ejusque vim tantam esse, ut nulla juris civilis sanctione extingui possit *l. jura sanguinis* 8. *D. de R. J. l. jus adgnationis* 34. *D. de pact. l. pen. D. de just. & jur.* cumque natura liberis & servis communis sit *l. hos accusare* 12. *§. ult. D. de accusat. l. ult. §. non parcimus D. de grad. & adfin. l. quod attinet* 32. *D. de R. J.* quis dubitet esse etiam civi & hosti communem? Et licet qui ex civibus hostes fiunt, civitatem amittant, retinent tamen ea quæ sunt juris naturalis & gentium, ut Bartolo placuit *in l. amissione. §. qui deficiunt D. de cap. min.* & probat exemplum eorum, qui deportantur, vel in metallum dantur *l. sunt quidam* 17. *D. de pœn. l. deportatus* 15. *D. de interd. & releg.* Cum igitur necessitudo ista defectione ad hostes vel rebellione non perimatur, quid faciat uxor, quid parens, quid liberi, cognati, adfines? Prodant, an occultent, atque etiam rebus necessariis juvent? Hoc potius, quod

quod secundum, quam illud, quod contra humanitatem est. Nec reclamabit jus civile: nam sicut mitius agit cum eo, qui latronem cognatum vel adfinem receptavit *l. 2. D. de recept.* ita etiam parcet ei, qui hostem. Cicero sanè, juris civilis non ignarus, parcendum censuit duobus Cn. Pompeji filiis, quod contra Cæsarem paterna pietate ducti arma sumserant. Et Tiberius, quanquam sævi ingenii, Pisonis filium crimine belli civilis liberavit, ob paterna jussa, & pietatis reverentiam. Quid, quod parricidas Valerius vocat eos qui parentes proscriptos prodiderant? Laudat contra uxores, quæ maritos, aut occultaverant, aut fuerant secutæ? quo nomine & Liviam prædicat Vellejus. Quid quod Sylla servum, qui dominum proscriptum prodiderat, præcipitari de saxo Tarpejo jussit? Verùm in contrarium pro utilitate publica hæc adferri poterant: Hostem publicum una cum civitate & agnationis & cognationis jura perdere *l. postliminium 19. §. transfuga & §. filius quoque D. de cap. & postlim. reversf.* nullum igitur periculum esse, ne puniendo humanitatem offendamus, quam alter deficiendo jam ante exuerit. Adhæc constare inter omnes sapientes, si inter patriam & necessitudines reliquas contentio quædam & comparatio fiat, quibus plurimum tribuendum sit officii, principem locum deferri patriæ: quoniam, ut Cicero ait, chari quidem sunt parentes, chari liberi, propinqui, familiares: sed omnes omnium charitates patria complexa est. Et, ut Valerius eleganter; Eversa domo interdum reip. status manere potest: urbis ruina penates omnes secum trahat, necesse est. Itaque & jure civili præmio honorari eum, qui patrem patriæ proditorem occiderit *l. minimè 34. D. de relig. & sumpt. fun.* Esseque huic consequens, ut si pepercerit, vel receptaverit, adjuverit, pœna afficiatur. Sed inprimis id colligi *ex l. quisquis C. h. tit.* quæ cum puniat filios perduellis etiam nihil commeritos, quid dicemus futurum, si qui re parentem adjuverint? Postremò exemplis hæc confirmari non paucis: Noluisse matrem Coriolani osculum filio dare, antequam sciret, hostem an filium osculatura esset: quid ita? quoniam qui hostis factus est, filius esse desiit. L. Brutum parentem libertatis Romanæ, adeò non indulsisse filiis, ut etiam securi eos ferierit, ob conjurationem adversus rempublicam. *Exuit*, inquit Valerius, *patrem, ut Consulem ageret, orbusque vivere, quàm publicæ vindictæ deesse maluit.* Cassium similiter filium affectati regni crimine, adhibitis propinquis & amicis, domi damnatum necari jussisse, peculiumque ejus Cereri consecrasse. Scipionem Nasicam, patriam cognationi præferentem, & quicquid publicè salutare non esset, privatim alienum existimantem, Tiberium Gracchum consobrinum suum oppressisse. Fulvium senatorem, filium in aciem Catilinæ euntem retraxisse, ultimoque supplicio adfecisse; adjecta præfatione: *Non se Catilinæ filium adversus patriam, sed patriæ adversus Catilinam genuisse.* His aut similibus argumentis utrinque contendi potest: quibus benè diuque pensitatis, officia mihi distinguenda visa sunt, excutiendusque animus perduellem quà re adjuvantis. Officia enim alia præstamus perduelli qua homo est, qua pater, maritus, cognatus, adfinis: alia qua perduellis. Rursum quæ præstamus, aut pietatis intuitu & misericordiâ ducti præstamus, aut animo hostili atque abominando. Illa officia extra legis pœnam sunt: hæc nequaquam. Ex gr. Uxor maritum receptavit duntaxat, secuta est, instruxit egentem viatico; cum prodere

Cic. Philip. 5. Tacit. 3. annal. Val Max. 9. cap. 11. & lib 6. cap. 7. Vellej. Paterc lib 2. Val. lib. 6. cap. 5.

Plat. in Cric. & epist. 9. Cic. 1. offic. Valer. lib. 5. cap. 6.

Liv. lib. 2. cap 40. Valer lib. 5. cap. 8. Liv. lib 2. cap. 41. Vel. Paterc. lib. 2.

posset, dimisit incolumen: Humanitatis sunt officia, adeò non imputanda crimini, ut secundum quosdam etiam teneatur maritum sequi, propter individuum matrimonii vinculum. At si eadem maritum prodendi animo in urbem receperit, si armis, commeatu, pecuniis adjuverit, nihil ad excusationem pœnæ prodesse debet conjugale vinculum. Idemque de reliquis personis dicendum, ut pro qualitate admissi, aut pœnæ ordinariæ subjiciantur, aut mitius extra ordinem plectantur, aut à pœna omninò immunes sint.

Decian. lib. 7. cap. 34. n. 11. 17. Farin. quæst. 113. n. 280.

Cujusve dolo malo factum erit, quo res exteræ nationis Pop. Rom. minus obtemperet. Extera est alterius soli vel terræ: nam extraneum Festus dictum tradit tanquam exterraneum: Et extra igitur natio præsenti loco videtur esse, quæ non est in ditione atque solo Romani imperii. Glossographus exempli causa Bocchum regem adducit & Jugurtham. Jugurtham fortè non rectè; Socius enim & amicus Pop. Rom. Masinissa fuit, cujus filius Micipsa, cum adoptaverit in partem regni Jugurtham, consequens est Jugurtham quoque non exterum, sed socium fuisse. Et socios reges in ditione Pop. Rom. census ipse Micipsa apud Salustium testis est. Moriens enim filiis præcepit, crederent, regni tantum procurationem suam esse, jus & imperium penes Pop. Romanum. Fortè nec Bocchum rectè: nam antequam Jugurtham Syllæ tradidisset, Populo Rom. neque pace, neque bello cognitus fuit: post traditionem Jugurthæ amicitiam Pop. Rom. meruit. Rectius fortè Vologesen adducemus Parthorum regem, qui quanquam exteræ nationis esset, nec in ditione Pop. Romani, interdum tamen obsides dabat, & solitam, ut Taciti verbis utar, prioribus reverentiam in Pop. Rom. continuabat. Possis & Maroboduum Suevorum adducere, qui ita se gerebat adversus Romanos, ut neque bello eos lacesseret, &, si lacesseretur, superesse sibi vim, ac voluntatem resistendi declararet. Legati, quos mittebat ad Cæsares, interdum ut supplicem commendabant, interdum ut pro pari loquebantur. Sed absit ut Glossographum reprehendam: video enim Ciceronem II. *Verr.* nationes exteras non opposuisse sociis, sed pro sociis & provincialibus usurpasse. *Fore*, inquit, *ut nationes exteræ legatos ad Pop. Rom. mitterent, ut lex de pecuniis repetundis judiciumque tolleretur, si enim judicia nulla sint: tantum unumquemque ablaturum putant, quantum sibi ac liberis suis satis arbitretur.* Et mox: *O commemoranda judicia, praeclaramque existimationem nostri ordinis, cum socii Pop. Rom. judicia de pecuniis repetundis fieri nolunt, quæ à majoribus nostris sociorum causa comparata sunt.* Idem ab eodem factum sæpius III. & VI. *Verr.* & alibi. Itaque hoc loco per exteras nationes, vel inprimis provinciales intelligendi sunt.

Tacit. 13. annal.

Vellej. Patere. 2. histor.

Vid. Cicer. pro Flac. p. 304.

21. *Qui confessum in judicio reum, & propter hoc in vincula conjectum emiserit.* Liberare confessum, aut convictum reum solius est principis. Nam facti quidem quæstio in arbitrio judicantis est, pœnæ verò legum auctoritati reservantur *l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil.* quibus cum princeps solutus sit, consequens est eum solum pœnæ gratiam facere posse, *§. sed & quod principi Inst. de jur. nat. gent. & civ. l. pen. C. de calumn. l. pen. C. de prec. Imp. offer. l. 1. §. ult. D de quæst.* Igitur si quis alius in vincula conjectum emiserit, principis majestatem violari necesse est. Verùm quid id ad primum caput legis Juliæ, quo de perduellibus agitur? num hostile & adversus securitatem reip.

Decia. 7. cap. 11. Gomes. 3. resol. 2. n. 7. Guid. Pap. decis. 579. Conf. Thoming. decis. 25.

reip. dimisisse fortè exilem aliquem latrunculum, terræ filium; aut expilatorem aliquem & vecticularium? Non verti in ea re Romæ opes Glossographus vidit, qui propterea præsens caput de incarcerato ob majestatis crimen interpretatur. Ex recentioribus verò est qui audacter hunc locum emendat ita: *Qui confessum in hoc judicio reum*, &c: cui assentiri non possum; nam & caret fide codicum emendatio, & durius est illud *hoc*, *hoc*, nec satis dignum Scævola. Placet verò magis cum Glossographo, absque ulla emendatione, & tacitè subaudire, perduellem esse, qui ob perduellionem in vincula conjectum emiserit. Eo amplius, etsi confessus perduellionem non fuerit reus, sed aliud crimen, si tamen ejus conditionis atque potentiæ, ut emissus confestim futurus sit reip. hostis, ad primum caput legis Juliæ id pertinere dicemus. Quod si emissus vilis sit atque infirmus, à quo nihil publicè sit metuendum pericli, id ad secundum caput legis Juliæ pertinere existimabimus. An autem excusandæ personæ necessariæ, veluti, si filius patrem, pater filium, uxor maritum emiserint, non est cur pluribus disputemus, cum ea disputatio iisdem ferè rationibus constet, quibus superior, de necessariis personis pecunia vel qua alia re adjutis.

Gothof. in not. Chass. ad Consuet. Burg. p. 351. vers. Secunda. Amay. ad l. 3. C. de exact. tribut. n. 8.

Atque hucusque eas species exposuimus, quæ ad primum caput legis Juliæ pertinent: sequuntur quæ ad secundum. Continentur autem secundo capite, quæ adversus splendorem, dignitatem, atque existimationem principis committuntur. Hujusmodi est, si quis statuas principis jam consecratas violaverit. Violat, qui trahit, cædit, conspurcat, conflat. Qui autem nondum consecratas conflat, aut reprobatas, non tenetur *l.* 4. §. *ult. l.* 5. 6. 7. §. *ult. D. h. tit.* Reprobatas intelligo, vel sinè permissu principis collocatas, vel per injuriam privatæ collationis *l.* 3. *C. de stat. & imag. ub. Cuj. in parat.* Nec solum qui statuam principis violat, sed & qui vultum vel imaginem: itaque incidunt in hoc caput adulteratores monetæ; signantur enim nummi sacro principis vultu *l.* 2. *C. de fals. mon.* & violatores imaginum vel insignium Imperialium, quas salvas guardias hodiè vocant, de quibus pluribus Jac. Menochius. Item si quis purpura usus fuerit, aut veste holoserica. Purpurà, seu vir seu fœmina: holoserico si vir. Interesse enim aliquid inter principis & privatorum cultum debt *l. pen. C. de vestib. aur. & holov.* Confer quæ dixi *libr. præced. tit. de reliq. crim. extr. cap.* v. *n.* IV. Si quis privatum carcerem habuerit, vexandi tamen inimici potius, quam invadendi imperii causa: alioquin in primum caput incidet, ut dictum supra de iis, qui privati cum essent, pro magistratu & imperio quid fecerunt *l.* 3. *in fin. D. h. tit. l.* 1. & 2. *C. de priv. carc. inhib.* Si quis confugientem ad SS. ecclesiam inde abstraxerit *l.* 2. *C. de his qui ad eccles. confug.* Si quis improbo petulantique maledicto nomen principis lacessierit, aut temulentia turbulentus obstrectator temporum ejus extiterit; quo tamen casu, integris omnibus, ad principem res referenda est, ut ipse æstimet, prætermitti, an exquiri debeat, *ex l. un. C. si quis Imp. maled.* Et in universum, quoniam lubrica valdè atque ancipitia hæc loca sunt, cavendum ne hoc crimen in occasione sævitiæ habeatur, sed in veritate *l.* 7. §. *hoc tamen D. h. tit.* Illud enim tyrannorum, hoc principum est. Venditis hortis statuam principis simul mancipasse emtori, statuam suam altius collocasse statua

22. Diss. Sanso. 36. §. 5.

Menoch. de arb. jud. cas. 338. Argent. ad Consuet. Brit. art. 5. gl. 2. Decia. 7. cap. 10. Oml. 7. §. 26. Amst. 9. §. 2. et 13. §. 13. & 14.

Tacit. 1. annal. Suet. in Tib. & Domit. Spart. in Caracal.

ſtatua Cæſaris, nummo vel annulo effigiem Cæſaris inpreſſam intuliſſe latrinæ aut lupanari, juxta ſtatuam Cæſaris mutaſſe veſtimenta, reddidiſſe urinam, ſtatuis coronas detraxiſſe aliarum imponendarum gratia, & ejuſdem generis alia multis objecta legimus. Verum principes, qui de his rebus judicia majeſtatis exerceri patiuntur, quid faciunt aliud, quàm quod ex metu atque terrore quærant nomini ſuo reverentiam? quod utique non principum, ſed tyrannorum eſt: ut meritò Plinius Domitianum exagitet, quod crimina majeſtatis in arena collegiſſet. *Jam quam libera*, inquit, *ſpectantium ſtudia, quàm ſecurus favor? Nemini impietas, ut ſolebat, objecta, quod odiſſet gladiatorem. Nemo ſpectator ſpectaculum factus miſeras voluptates unco & ignibus expiavit. Demens ille, verique honoris ignarus, qui crimina majeſtatis in arena colligebat, ac ſe deſpici & contemni, niſi etiam gladiatores ejus veneraremur, ſibi maledici, in illis ſuam divinitatem ſuum numen violari interpretabatur; cum ſe idem, quod Deos, idem gladiatores quod ſe putabat.* Et poſt: *Locupletabant & fiſcum & ærarium non tam Voconiæ & Juliæ leges, quam majeſtatis ſingulare & unicum crimen eorum, qui crimine vacarent. Hujus tu metum penitus ſuſtuliſti, contentus magnitudine. Qua nulli magis caruerunt, quam qui ſibi majeſtatem vindicabant.* Sed quoniam peculiari conſtitutione de maledictis in principem cautum eſt, idcircò nonnulli exiſtimarunt, maledicta hodiè non contineri lege Juliâ majeſtatis. Quod falſum eſt: non enim Imperatores *in d. l. un. C. Si quis Imp. maled.* antiquant prorſus hanc ſpeciem, ſed integris omnibus referri jubent, ut ipſi ſtatuant, vindicandum an contemnendum convitium ſit. Cæterum, ut hiſtoriam juris adtexamus, primus Auguſtus cognitionem de famoſis libellis ſpecie legis majeſtatis tractari voluit, cum antea facta arguerentur, dicta impunè eſſent. Hujus veſtigia ſecutus Tiberius, ſub quo damnati C. Lutorius Priſcus & Votienus Montanus: Et ille quidem in carcere exanimatus, fruſtra cenſente Lepido in Senatu, aqua & igni interdicendum, eo, quod vana à ſceleſtis, dicta à maleficiis different. Cremutius quoque Cordus ſub eodem reus majeſtatis factus, quod in hiſtoria Brutum & Caſſium Romanorum ultimos dixiſſet, cum tamen lex Julia majeſtatis locuta eſſet tantum de maledictis in principem aut ejus parentem. Poſt Tiberium quoque maledicta vindicata, & bonis quidem principibus, illud argumento eſt, quod Paulus, qui ſub Alexandro vixit, in ſententiis ſcripſit, crimen majeſtâtis non ſolum facto, ſed & verbis impiis exacerbari. Sed tandem Imperator Theodoſius, dum neque nulla maledicta, neque omnia vindicanda cenſuit, integris omnibus ad principem referri juſſit.

Plin. in. Paneg.

Tacit. an. l. 3. 4.

Paul. 6. ſent. 29.

CAP.

CAPUT III.

DE POENA. ET AD LEG.

Quiſquis C. h. tit.

1. *Quæ fuerit pœna legis Juliæ?*
2. *Pœna mortis an ad utrumque caput legis pertinet?*
3. *An ad fœminas quoque pertinet lex perduellionis?*
4. *An voluntas ſola punitur pœna perduellionis?*
5. *Quid ſi reus jam ante defunctus ſit?*
6. *Quid ſi abſit, aut latitet?*
7. *An ex ſecundo quoque capite legis Juliæ bona omnia fiſcus occupat?*
8. *An libertorum bona liberis ſint ſalva?*
9. *Unde alimenta habituri ſint filii perduellis?*
10. *Oſtenditur iniquum eſſe legem Arcadii, quatenus filios quoque perduellis punit.*
11. *An ea pars legis ſublata per l. 22. C. de pœn.*
12. *An in l. Arcadii filiorum verbo continentur emancipati*
13. *An adoptivi?*
14. *An naturales?*
15. *An ante commiſſum crimen nati?*
16. *An nepotes?*
17. *Si filius perduellis ſit, an pater quoque punitur?*
18. *An materna quoque bona, & cognatorum & teſtamento delata fiſcus occupat?*
19. *Quatenus vetet lex pro perduelle intercedere?*
20. *An filiæ perduellis arceantur ab hæreditatibus legitimis & teſtamentariis?*
21. *Perduellis ſtatim amittit rerum dominia.*
22. *Quatenus crimen mariti noceat uxori, & contra?*
23. *Conſciorum verbo an continentur tantum qui pars factionis fuerunt?*
24. *Quo præmio donentur indices? & an præmium debeatur reo ante ſententiam defuncto?*

QUæ fuerit pœna legis Juliæ, Paulus in ſententiis teſtatum reliquit, cum 1.
lib. v. *Tit.* XXIX. ſcribit, pœnam fuiſſe exilium, ſeu aquæ & ignis interdictionem: nunc verò humiliores beſtiis objici, vel vivos exuri: honeſtiores capite puniri. Paulo ſuffragari videtur ſapiens ille M. Lepidus, apud Tacitum III. *Annal.* qui, cum Lutorius priſcus majeſtatis poſtularetur, bonis amiſſis, aqua & igne interdicendum cenſuit; idque perinde cenſere ſe dixit, ac ſi lege majeſtatis teneretur. Idem Cicero confirmat *Philip. I.* Nam cum Antonius Conſul poſt mortem Cæſaris legem promulgaſſet, ut de vi, ac de majeſtate damnatis ad populum provocatio non eſſet: dixit Cicero legibus Cæſaris abrogari, qui tulerat, ut de vi, & de majeſtate damnatis aqua & igni interdiceretur. Ac licet duæ videantur fuiſſe Juliæ leges, altera Cæſaris, altera Auguſti: tamen, quantum ad pœnam, à patris lege non receſſiſſe Auguſtum, cum ex dicti Pauli ſententia, tum ex laudato Taciti loco colligitur. Quæ cum ita ſint, fateor me non poſſe probare differentiam inter perduellionem & majeſtatis crimen ab Hotomanno traditam, & memoratam nobis *ſupra cap.* 2. nempè, quod majeſtatis crimen non morte, ſed exilio mulctaretur; perduellis à carnifice in campo Martio in crucem tolleretur. Nam aut ad vetus jus, aut ad novum diſtinctionem exigimus. Si ad vetus, falſa erit differentia,

quoniam

Tacit. 1. annal. quoniam extra perduellionem nullum fuit crimen majestatis aliud; nec enim alia in hoc judicium olim veniebant, nisi proditione exercitus, aut plebs seditionibus, aut malè gesta republica majestas populi Romani minuta: facta arguebantur, dicta impunè erant. Sin ad jus novum, nempè Julias leges, eæ ut ex superioribus apparet, sinè distinctione crimen majestatis aquæ & ignis interdictione puniverunt. Sed & ante leges Julias, Cornelia, à L. Sylla Dictatore lata, perduellionem aquæ & ignis interdictione punivit, si credimus Sigonio. Igitur stare Hotomanni distinctio non potest. (Sigon. 2. de judic. 27.)

2. Porrò à pœna legis Juliæ recessum idem Paulus *d. loc.* testatur, cum ait: *nunc verò humiliores bestiis objiciuntur, vel vivi exuruntur: honestiores capite puniuntur.* Non distinguit Paulus inter primum & secundum caput legis Juliæ, intelligimus ergò, omne crimen majestatis capitale esse; sed quoniam atrocius est scelus perduellium, idcircò non solum capite puniuntur. sed & memoria eorum post mortem damnatur, *l. ult. D. ad leg. Jul. maj.* nec liberi eorum immunes supplicii sunt. Quæ omnia, quoniam peculiari constitutione Arcadius & Honorius complexi sunt *l. 5. C. h. tit.* idcircò operæ pretium duxi, verba constitutionis interpretari.

3. *Quisquis.* Hoc verbum infinitæ significationis est, tam mares, quam fœminas comprehendens *l. 1. D. de V. S. l. 1. §. 1. D. de neg. gest. l. 1. §. 1. D. de pec. constit.* Cic. *pro Cluent. Ubi omnes morales lex alligat, ita loquitur:* QUI VENENUM MALUM FECERIT: *omnes viri, mulieres, liberi in judicium vocantur.* Et sanè, cum hostilia mulieres quoque moliri possint, cur excipiantur à pœnis hujus constitutionis? cum ubi eadem ratio est, ibi idem jus esse debeat *l. illud quæsitum 40. D. ad leg. Aquil.* Adhæc cum Ulpianus responderit *in l. 3. D. de bon. dam.* dotem quoque publicari, si majestatis damnetur uxor, quis dubitet, legem majestatis ad mulieres pertinere? Sed & cum ipsi Imperatores in hac const. rescripserint, mitiorem debere esse legem in eas, quas propter sexus infirmitatem minus ausuras credimus; eo ipso satis innuunt, si quid ausæ fuerint, pœnas legis eas manere. Damnamus itaque eorum sensum, qui aut hæsitarunt, an omninò mulier perduellionis rea fieri possit, aut scripserunt, capite quidem puniendam, bonis confiscatis, memoriæ tamen, & liberis ejus parcendum esse. Argumenta utrorumque facile dilui possunt. Primum; Odia sunt restringenda *l. si quis in suo 33. C. de inoff. testam. c. odia de R. J. in 6.* cum ergò constitutio loquatur de patre, non est producenda ad matrem ejusque liberos. Respondeo: imò non de maribus solum, sed & fœminis constitutio loquitur; verbum enim, *quisquis*, infinitæ significationis est: frustra igitur legem contra verba & mentem auctoris restringere conamur. Secundum: verbum, *Si quis*, fœminas non complectitur in odiosis & pœnalibus *l. 1. §. quare D. de ventr. in pos. mit.* Respondeo, Imò complectitur, ut locus Ciceronis modò adductus probat, & admittunt interpretes, si crimen à fœmina possit admitti. Tertium: Quæ bis aut semel accidunt, prætereunt legumlatores *l. 6. D. de legib.* Mulierem autem hostilia conari ita rarum est, ut Angelus testetur, semel duntaxat id se vidisse. Respondeo, Theophrasti

(Diff. Sanfo. 36. §. 5.) (Alciat. in l. 1 D. de V. S. Brecchæ in ead. l. 1.) (Angel. tr. de malef. verb Et hai tradito n. 12.)

Quintil. decl. 2. Sunt et fœminis ad scelera vires, cum habent causas virorum.

Theophrasti illa sententia ad fortuita & inopinata respicit, non ad ea quæ rarius quidem contingunt, nec tamen fortuita sunt *l.* 3. *D. eod. tit.* Mulierem autem hostilia moliri, etsi rarius fit, fortuitum tamen non est. Quis enim fortuitum fuisse dixerit, Fulviam Antonii uxorem, Cleopatram adjutore eodem Antonio, Zenobiam, Agrippinam Neronis matrem imperium orbis adfectasse? Sic parricidium rarius quidem est, nec tamen prætéritum legumlatoribus. Cic. pro S. Rosc. Amer. *Solon interrogatus cur supplicium nullum statuisset in eum, qui parentem necasset, respondit, se id neminem facturum existimasse. Sapientius majores nostri, qui cum intelligerent, nihil esse tam sanctum, quod non violaret aliquando audacia, supplicium in parricidas singulare excogitaverunt.* Quartum: Mitior debet esse lex erga eas, quæ minus audent *h. l.* §. *ad filias.* Respondeo: Credimus quidem minus ausuras, propter sexus infirmitatem: sed si ausæ fuerint, non eximuntur legis laqueo. Et sanè ubi frontem exuerint, plus satis audent, ut meritò Comicus dixerit, *Muliere nihil esse audacius.* Idem ubi pudicitiam amiserint: neque enim fœmina amissa pudicitia alia abnuerit. Exemplo est Livia Drusi uxor, quam Sejanus adulterio pellexit, & postquam primi flagitii potitus est, ad conjugii spem, consortium regni, & necem mariti impulit, narrante Tacito IV. *annal.*

De nece etiam virorum illustrium cogitaverit. Horum verborum interpretatio repetenda *ex cap. super.*

Eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt. 4.
An conatus criminis eadem pœna puniendus, qua consummatum scelus, dicetur *infr. Tit. de pœn.* In hac sanè lege id certum est. Sed per voluntatem & cogitationem, non nudam cogitationem intelligere debemus: hujus enim pœnam nemo patitur *l. cogitationis* 18. *D. de pœn.* sed quam secuta est ipsius sceleris inchoatio aliqua, veluti si quis venenum paraverit, tametsi nondum porrexerit principi: si quis scelestæ factioni sacramentum dederit, aut alios sacramento adigere curaverit &c. *h. l.* & *l.* 3. *in fin. D. ad leg. Jul. maj. verb. Quive eorum, quæ supra scripta sunt, facere quid curaverit*: *l. fugitivus* 225. *D. de V. S.* Idem existimo, si quis scelestâ oratione aliis hostilia persuadere conatus fuerit, etiamsi non persuaserit: Sed si jactaverit duntaxat, se aliquid moliri velle in necem principis, existimo, integris omnibus ad principem referendum, ut ex causa & persona hac de re statuat: neque enim perduellis esse videtur, sed convitiator, *arg. l. un. C. Si quis Imp. maled.* Et quid si Thraso atque imbellis, quid si insanus aliquis inter pocula ista effuderit? nonne aut miseratione, aut contemptu dignus? Pyrrhus sanè Tarentinis libenter ignovit, qui inter pocula contumeliosè in eum dixerant, cum unus ex his liberè profiteretur, longè atrociora dicturos fuisse, nisi lagena defecisset. Cæsar quoque, cum admoneretur, ut caveret sibi ab Antonio & Dolabella, negavit metuendos rubicundos istos atque obesos, ventri scilicet deditos: sed potius graciles illos ac pallidos: Brutum & Cassium designans.

Valer. lib. 5. cap. 1. Plut in Cæsar.

Ipse quidem, utpote majestatis reus, gladio feriatur, Gladius honestiorum pœna fuit, humiliores enim vel bestiis objiciebantur, vel vivi exurebantur *Paul. d. lib.* 5. *sent.* 29. Quid autem, si reus jam ante defunctus sit? num si naturæ satisfecerit, etiam legibus satisfecisse intelligitur? Non extinguitur morte crimen, 5.

Mornaci in L. 4. C. de hæret.

 sed

sed memoria ejus post mortem damnatur, bonis omnibus fisco addictis. Idque primus D. Marcus constituisse dicetur in persona Drunciani Senatoris, qui Cassiani furoris socius fuerat, teste Paulo *in l. pen. C. h. tit.* Quo tamen loco fides historiæ vacillat: nam & ab ingenio Marci id abhorret; & Capitolinus *in vita Marci* testatur, eum Alexandriæ filiæ Cassii, & Drunciano genero pepercisse, indulto libero exilio. Idem testatur Vulcatius Gallicanus *in vita Cassii*, Druentianum, pro Drunciano appellans; additque, vixisse eos non quasi tyranni pignora, sed quasi Senatorii ordinis in summa securitate: Et post: vixisse posteros Cassii securos, & ad honores admissos, sed à Commodo Antonino, post excessum Marci, omnes exustos, tanquam in factione deprehensi fuissent. Utcunque sit, seu Marcus, seu quis alius fuerit auctor, constat sanè ita jus esse, ut memoria rei post mortem damnetur. Eumque in finem vocantur propinqui, ut innocentiam ejus defendant: si id non possint, damnata rei memoria bona publicantur *l. ult. D. h. tit. l. 6. 7. & ult. C. eod. l. 2. l. ult. §. ult. C. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sibi consciv.* Hanc autem cognitionem quinquennio finiri, non malè ab interpretibus traditum videtur: nam & commissa eodem temporis spatio præscribuntur *l. 2. C. de vectig. & commiss* nec de statu defuncti quærere post quinquennium licet, sive privatim, sive fisci nomine *l. 1. D. Ne de stat. def. post quinq. quær.* denique & apostatæ memoria post mortem ejus damnatur, sed intra juge quinquennium *l. 2. C. de apost.* quibus argumentis satis verisimile fit, nec perduellis memoriam post quinquennium damnandam esse. Quid autem? si reus aufugerit, aut latitet, quid erit faciendum? Si quidem ad hostes transfugerit, ubicunque repertus fuerit, & à quocunque occidi potest *l. 3. §. ult D. ad leg. Corn. de sicar. l. minimè 35. D. de relig & sumt. fun.* Sin ad fœderatos, mittetur fœcialis, qui eum dedi flagitet. Idem fiet si ad eos, qui nec hostes, nec amici sunt: fient enim hostes, si hostem tecto, ope, auxiliove juverint. Sed si latitet, & in nostro solo furtim moretur, quid erit faciendum? Interpretes tradunt, proscribendum, ut omnibus occidendi facultas sit: nam si transfugam, si desertorem militiæ, si latronem & nocturnum populatorem in agris cuivis occidere fas est *d. l. 3. D. ad leg. Corn. de sic. l. 1. & 2. C. Quand. lic. unic. vind. se vel. publ devot.* qui minus perduellem? num hoste deterior latro aut desertor? Quid? quod fur quoque, seu diurnus, seu nocturnus occidi potest, si telo se defendat, parcique ei sinè periculo non possit *l. 9. D. ad leg. Corn. de sic.* quem tamen sceleris atrocitate longè superat perduellis? Hæc quanquam speciosè dicuntur, adsentiri tamen non possum: certæ enim duntaxat personæ enumerantur in libris nostris, quas occidere impunè licet: in eo numero non invenio perduelles fugientes aut latitantes, sed eos duntaxat, qui ad patriam delendam cum venirent, oppressi in ipso conatu sunt *d. l. minimè 35. D. de relig. & sumt. fun.* Sacrum quidem hominem occidere licuit, ut Macrobius *in Saturnalibus* scribit, sed in libris nostris non idem sacer, qui proscriptus. Proscriptus, si Cujacio credimus, ille, cujus bona expressim confiscabantur: damnatus, cujus bona tacitè: Uterque amittit ea quæ sunt juris civilis: retinet, quæ sunt jurisgentium *l. deportatus 15. D. de interd. & releg.* Igitur vita qui potest à quocunque privari, cum eam à natura, non civili jure habeat? Deni-

que

Clar. d. §. n. 15. in fin. Gomes. 3. resol. 1. n. 81.

Vide Tertull. adv. gent. p. 13.

Cuj. in par. C. de bon. proscr.

que cum leges vetant absentem damnari, crimen perduellionis non excipiunt. Erit igitur & hìc observandum, quod in aliis criminibus, ut absens requirendus adnotetur, & bona obsignentur; publicentur denique, si intra annum non responderit, *l. absentem* 5. *C. de pœn. l. absentem* 6. *C. de accusat. l. ult. D. de req. vel abs. damn.* Nam quanquam perduellio gravissimum crimen est, videndum tamen ne in occasionem sævitiæ atque calumniæ habeatur. Et cum ea sit ejus natura, secundum D. Marcum *in epistola ad Verum*, ut videantur vim pati, etiam quibus probatur; quæ invidia, qui rumores populi, si occidantur impunè, quibus non probatur? Confer quæ dicturi sumus *cap. seq.* nec non quæ de bannitis, *tit. ad leg. Corn. de sicar. cap.* 11.

Bonis ejus omnibus fisco nostro addictis. Cum tota substantia fisco vindicetur, palam fit, liberos perduellis non posse ex censu patris portiones aliquas sibi retinere: quas retinerent, si ex alio crimine bona fisco vindicarentur *l. cum ratio* 7 *D. de bon. damn.* Portiones concessæ quæ fuerint, Paulus eo loco non exprimit. Constitutione Theodosii & Valentiniani conceditur liberis semis *l. quando* 10. *C. de bon. proscript.* Constitutione Gratiani, Valent. & Theod. in crimine majestatis concessus fuerat iisdem sextans *l. deportato* 8. *C. Theod. eod.* verùm per præsentem constitutionem ne semuncia quidem relinquitur. Hic autem tria quæri poterant: Primum: utrum hæc pars constitutionis tantum ad perduellionem pertineat, an & ad reliquas majestatis læsæ species? Secundum: utrum libertorum bona liberis salva sint, necne? Tertium: unde liberi habituri sint alimenta? Quantum ad primum attinet, constitutio quidem præsens tantum de perduellione loquitur: at *l.* 10. *C. de bon. pros.* generaliter de crimine majestatis: *Excepta*, inquit, *sola majestatis quæstione; quam qui sacrilego animo adsumserit, justè pœnam ad suos etiam posteros transmittet.* Et *nov.* 134. *cap. ult.* quæ vetuit bona publicari extantibus liberis, vel parentibus ad tertium usque gradum, simpliciter in crimine majestatis veteres jussit observari leges. *Et l. pen. C. Theod. de bon. proscr.* ait: *Scelere majestatis excepto, cujus atrocitas nihil relinquit heredibus l.* 10. *eod. tit. Excepto tamen majestatis reatu*, &c. Verùm, quanquam eæ constitutiones simpliciter de majestatis crimine loquuntur, possent tamen conniventibus oculis restringi ad perduellionem: Est enim pœna ab humanitate alienior, qua liberi damnatorum ad egestatem perducuntur, ideoque restringenda, quantum fieri potest. Quod ad secundum, Hermogenianus *in l.* 9. *D. h. tit.* scribit: eorum qui majestatis crimine damnati sunt, libertorum bona liberis damnatorum conservari; idque D. Severum decrevisse: & tunc demum fisco vindicari, si nemo damnati liberorum existat. Marcianus quoque *in l.* 4. *D. de jur. patr.* ait: Jura libertorum, patre perduellionis damnato, liberis salva esse, ex rescripto Severi & Antonini: sicut, inquit, ex alia causa punitorum liberis jura libertorum salva sunt. Contra Alphenus *in l.* 3. *D. de interd. & releg. Eum, qui civitatem amitteret, nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur, hoc est, hereditatem ejus, & libertos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest.* Severus & Antoninus *in l.* 1. *C. de bon. libert. Cum Sabiniani, patroni filii, qui plenum jus habuit, ut hostis publici bona fisco vindicata sint, secundum ea, quæ D. Pertinaci placuerunt, & nos secuti sumus, in bona liberto-*

rum

6. 7. 8. Decis. 7. cap. 41. n. 29.

rum ejus fiscus noster successit: His locis duplex pugna occurrere videtur; altera Marciani & Alpheni: altera Hermogeniani & Severi. Verùm Hermogenianus & Severus nullo modo pugnant: ut enim olim Azo rectè animadvertit, in ea specie, quam tractat Severus *l. 1. C. de bon. libert.* subaudiendum est, damnatum perduellionis liberos non habuisse; neque enim liberorum ulla mentio *in d. l. 1.* neque patronus, sed filius patroni perduellionis damnatus erat. Respondent fateor alii aliter, sed nil nisi nugas agunt, reclamantibus verbis legum. Quod verò ad Marcianum & Alphenum attinet, pugnare sanè hi videntur, non de perduellione, sed reliquis criminibus: affirmante Marciano bona libertorum liberis salva esse: negante id idem Alpheno. Nec video sanè qui conciliari possint, nisi dixeris Alphenum ex suo ingenio hac de quæstione differuisse, insuper habita, aut dissimulata constitutione Severi. Differunt enim interdum JCti de jure antiquo, tanquam de recepto: non quod ignorent antiquum esse, sed quod materiam differendi largiorem ars, quam constitutiones, suppeditet: ut & vir maximus Jac. Cujacius observavit. Probabilius tamen est, non dissimulasse, sed ignorasse Alphenum constitutionem Severi & Antonini, quod ævo & ætate prior fuerit. Non enim is Alphenus esse videtur, quem Lampridius Ulpiani, Pauli, Pomponii reliquorumque σύγχρονον facit, sed major ille Servii discipulus, qui cum Cremonæ sutrinam exercuisset, clausa taberna Romam se contulit, eoque juris civilis cognitione atque exercitatione pervenit, ut Consul fieret. Id arguit differendi elegantia, quæ tanta est, ut eum Hotomannus omnibus, quorum responsa in libros nostros relata sunt, anteferat. Arguit, quod Paulus libros ejus in epitomas redegerit, sicut & Labeonis: non facturus si Pauli coætaneus fuisset: nam quàm impensè idem Paulus Ulpiano æmulum se gesserit, neminem latet. Arguit denique quod Alphenus nusquam rescripta principum laudet; laudaturus si sub Alexandro vixisset, quo imperante numerus rescriptorum jam non exiguus erat, adeò ut & ante Alexandrum Popilius Macrinus de iis abolendis cogitaverit, ut jure non rescriptis ageretur. Unum est, quod objici huic sententiæ poterat; nempe, Alpheni istius majoris seculo nondum publicationem bonorum in usu fuisse; exulasse damnatos salvis bonis. Respondeo, imò & ante Alphenum, aut ipso Alpheni seculo bona damnatorum hastæ subjecta fuisse patet ex eo quod Valer. *lib. 4. cap. 12.* de C. Licinio Macro refert. Cum autem intermissum id esset, atque eo facilius scelere locupletes se obligarent, quod integris patrimoniis exularent, Julius Cæsar parricidas bonis omnibus, reliquos dimidia parte mulctavit. Testis Suetonius in ejus vita. Utcunque sit, & cujuscunque fuerit ætatis Alphenus iste, ex hac sanè constitutione palam est, ad liberos damnati perduellis bona libertorum non pertinere; quoniam perpetuâ egestate eos laborare volunt Imperatores, ut sit eis mors solatium, vita supplicium. Non laborarent autem multi egestate, si libertorum bona reciperent; quippe cum non pauci liberti pecuniosissimi fuerint, ut historia prodit de Claudii & Domitiani libertis. Quod verò attinet ad reliqua crimina, quoniam bona damnatorum conservat liberis *nov. 134. cap. ult.* consequens est, ut & libertorum bona salva habeant.

Azo in l. 1. C. de bon. libert.

Accurs. in d. l. 1. verb. hostis. Bald. ibid. n. 9. Duar. ad h. tit. cap. 3.

Cujac. lib. 18. Quæst. Papin. in l. 25. §. 1. D. Q. dies leg. ced.

Lampr. in Alex. Sever.

Acron. 1. Satyr. Horat. 3. Pomp. in l. 2. §. ab hoc plurimi D. de orig. jur. Hotom. in verb. jur. Credendi.

Capitol. in Macrin.

Plin. 33. cap. 10.

9. Progredior ad tertium, quo quæritur, unde alimenta habituri sint liberi, si

si publicentur omnia bona ! Quidam cum viderent durissimum id esse, negari liberis damnati alimenta (necat enim, qui negat *l.* 4. *D. de agnosc.* & *al. lib.*) scripserunt, non adimi per hanc constitutionem alimenta. Quibuscum & nos sentiremus, si verba paterentur: verùm cum constitutio omnia bona fisco addicat, cum liberos egestate laborare velit, cum filiabus tantum ex bonis maternis mediocrem concedat alimoniam, quas pro sexus infirmitate minus ausuras credit, utique ex bonis paternis nihil alimentorum nomine patitur decidi. Utitur quidem constitutio & egestatis, & paupertatis verbo: sed praevalet verbum egestatis. Pauper est, qui parum habet: egenus qui nihil, ut in illo Martialis; Socin. lib. 1. cons. 30. n. 3. Ripa in Lex facto §. ex facto n. 9. D. ad SC. Trebel.

Non est paupertas Nestor habere nihil.

Et Ovid. *Cur nemo est Hecalen, nulla est quae ceperit Irum?*

Nempe quod alter egens, altera pauper erat.

Utroque incommodo laborare filios voluit constitutio, quod licet durum sit, ut ipsi mox ostensuri sumus, tamen cum Ulpiano dicendum. *Ita lex scripta est. l. prospexit* 12. *D. Qui & à quib. man. lib. si.* Atque ex his promtum atque planum est, damnato perduellionis patre, peculium profectitium non separari filiofamilias, quod tamen separabatur olim, ex constitutione Claudii *l.* 3. §. *sed utrum in fin. D. de minor.*

10 *Filii verò ejus* &c: Haec pars constitutionis omninò non placet: Filiis vitam imperatoriâ lenitate concedere se autumant, cum paterno deberent perire supplicio. Quae haec lenitas, concedere vitam, & affligere tamen egestate perpetuâ, atque infamia ita, ut sit eis mors solatium, vita supplicium? Jam quae ratio, quae ve jus paterno perimendos supplicio dictat? *Metuenda sunt*, inquiunt, *in eis paterni, id est, hereditarii criminis exempla.* Infirma profectò ratio, quae ab incerto eventu atque exitu rerum desumitur: quanto valentior ista, quam natura atque definitio poenae suggerit. Poena peccati ἐκδίκησις est: ubicunque igitur peccatum nullum, ibi nec poena esse debet *l. si poena* 20. *D. de pœn. l. sancimus* 22 *C. eod.* legesque poenariae nocentibus terrori, innocentibus praesidio esse debent. Denique unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur *l. crimen* 26. *D. eod.* Hanc ipsius naturae aequitatem si quis non advertit, advertat saltem ad legem divinam; quae vetat liberos ob delicta parentum puniri *D. ut.* XXIV. *vers.* XVI. Verùm, est ita perspicua naturalis ratio, itaque in oculos incurrit, ut nec Ethnicos fallere potuerit. Plato enim ubi de perduellione agit, ipsum quidem criminis hujus reum morte afficit, filios verò ejus neque vita, neque alimentis privat, sed cum bonis, excepta tamen sorte, in antiquam patriam remitti jubet. Q. verò Curtius cum narrasset, Branchidas ab Alexandro M. deletos, quod majores eorum Miletum Xerxi prodidissent, concludit ita: *Haec si in ipsos proditionis autores excogitata essent, justa ultio esse, non crudelitas videretur. Nunc culpam majorum posteri luere, qui ne viderant quidem Miletum, adeò Xerxi non potuerant prodere.* Sed objicitur gentium consensu hanc poenam defendi: Esse, ut Cicero scribit, commune hoc omnium civitatum, quò liberorum charitas amiciores reipublicae parentes reddat. Nec abhorrere à sacris literis: nam cum Nabothus ob crimen majestatis ab Achabo occideretur, ne liberis quidem ejus pepercisse judices 1. *Reg.* 21. *vers.* 7. & *seqq.* & 2. *Reg.* 9.

Plat. 9. de legib. Q. Curt. lib. 7. Cic. epist. ad Brut.

9. *vers.* 26. Postremò, non posse videri duram hanc constitutionem, si exigatur ad Persarum & Macedonum leges, quibus od noxam unius, omni propinquitati pereundum erat. Respondeo: Non omne quod gentibus placuit, id jus gentium est; sed quod naturalis ratio inter gentes constituit §. *jus autem* & §. *sed jus quidem Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Repugnat autem hoc naturali rationi, filium puniri ob delicta parentis: igitur specie juris defendi ea pœna nequit. Quod ad Achabum attinet, est sanè perquam absurdum ex ejus facto juris auctoritatem mutuari, cum, quicquid hujus fecit, id fecerit reclamante lege divinâ. Quam legem ad perduellionem quoque pertinere, ne impii regis judicium nos moretur, rex pius Amazias exemplo docuit, qui interfectores patris cum ultimo supplicio afficeret, liberis eorum pepercit: non speciali lenitate, sed ut adjicitur nominatim, propter legem divinam, quæ vetuit liberos ob delicta parentum perire 2. *Reg.* 14. *v.* 5. & 6. Persarum verò & Macedonum leges cur nos moveant, cum idem qui memorat auctor, abominandas nuncupet, & diritate exuperantes? Et alioqui plus satis ridiculum velle duritiem legis eo colore excusare, quod sint apud alias gentes longè duriores atque magis impiæ. Hæc quanquam ita, ut diximus, se habent, non desunt tamen ex interpretibus nostris, qui hanc constitutionis partem etiam juri divino consentaneam contendunt: adducentes eum in finem *c. vergentis de hæret. c.* 1. & *seqq. caus.* 1. *quæst.* 4. ex quibus liquere dicunt, etiam divino judicio filios pro parentibus temporali supplicio affici. Legem verò Dei à nobis adductam intelligunt de æternis duntaxat pœnis, autore Innocentio *in c. gravem, de sent. excom.* Pro his adduci etiam poterat Achanis exemplum, qui non ipse tantum periit propter anathema, sed liberi quoque ejus eodem supplicio affecti sunt *Jos.* 7. *v.* 14. Et turbulenti homines Kore, Dathan, atque Abiram, propter seditionem in castris motam, cum totis familiis terræ voragine hausti sunt. *Num.* 16. *vers.* 33. Quin etiam in decalogo Deus Opt. Max. apertè minatur, se peccata parentum in liberis tertiæ & quartæ generationis puniturum. Verùm, quicunque his argumentis subnixi nobis contradicunt, hi sacris literis abutuntur. Puniuntur liberi propter peccata parentum, sed ita, si ipsi quoque eadem scelerum grassentur via. Cæterum filius justus non luit peccata patris injusti *Ezech.* 18. *v.* 20. Et licet interdum pœnas temporales immittat Deus liberis, non tamen id propter parentum, sed ipsorum peccata facit, seu actu commissa, seu ingenita & innata. Non idem licet judici hujus seculi, qui eatenus delicta punit, quatenus manu ea apprehendere potest *l. cogitationis* 18. *D. de pœn. l. fugitivus* 225. *D. de V. S.* Quod ad Achanem & seditiosos attinet, facilis est responsio: nempè, deletæ sunt totæ familiæ, seu peculiari jussu Dei, seu quod liberi quoque paterni criminis conscii atque participes essent. Illud sanè perspicuè falsum, quod Innocentius legem divinam vult intelligi de pœnis æternis, cùm Ezechiel capite modò citato, etiam

11\. de temporalibus pœnis loquatur. His dimissis eos aggrediamur, qui ne macula aliqua libros nostros deturpare videretur, scripserunt, hanc constitutionis partem antiquari, per aliam eorumdem Imperatorum constitutionem. Ea est *l. sancimus* 22. *C. de pœn.* biennio post præsentem promulgata, anno nimirum servatoris

Am. Marcel. lib. 23.

Gig. rubr. de pœn. quas fil incur. quæst. 1. n. 1. & seqq Gomes. 3. resol. 2. n. 13.

Joan. Calv. 2. Instit. 8. P. Mart. class. 2. cap. 1. n. 55.

servatoris cccxcix. cum præsens habeat annum cccxcvii. In hac sen- Bud. in annot. ad h. tit.
tentia Budæus fuit, nec caret sectatoribus. Moventur verbis legis, *Sancimus*
ibi esse pœnam, ubi & noxia est. Propinquos, notos, familiares, procul à calum- Duar. ad h. tit. c. 3. & 2. disp. ann. 24.
nia submovemus &c. Mihi verò rectius videtur, quod Duarenus scripsit, nihil
derogari præsenti constitutioni per *d. l. sancimus:* quæ non de liberis loquitur,
sed propinquis, adfinibus, familiaribus, in quos & ipsos à tyrannis sævitum Decia. 7. cap. 41. n. 3.
fuerat. Hos subducunt Impp. crudelitati, ut arguunt ista verba: *Nec enim*
adfinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt, sed reos sceleris societas facit. Menoch. cons. 98. n. 117.
Accedit, quod correctiones legum non conjecturis, sed verbis claris, vel ra-
tione manifesta & necessaria probandæ sint *l. præcipimus in fin. C. de appell. l.*
sancimus 27. *C. de testam.* Præterea cogitent adversarii quam honestum sit, eam
inconstantiam appingere Imperatoribus, ut constitutionem vix dum latam, illicò
refixerint. Postremò, non voluisse derogare præsenti constitutioni eosdem Im-
peratores, colligitur ex *l. pen. C. The. de bon. proscript.* quæ *l. sancimus* plu-
ribus interjectis annis secuta est: promulgata quippe ab Honorio & Theodosio,
Eustachio & Agricola Coss. secundum Ant. Contii calculum, anno Servatoris
ccccxxi. in qua lege, Honorius liberis quidem damnatorum bona relinquit,
sed excepto majestatis scelere, cujus atrocitas, inquit, nihil relinquit heredi-
bus. Ex hoc loco non obscurè apparet, etiam post *l. sancimus*, liberos per- Velay. tit. 2. §. 5.
duellium egestate punitos fuisse. Nihil igitur superest, quo duritiem hanc ex-
cusemus, meritoque laudandi mores hodierni Christianarum gentium, qui ab
rigore isto recesserunt, ut ex Italis testantur *Angel. in l. fallaciter n.* 4. *C.*
de abolit. Alciat. consil. 467. *n.* 6. *Clar. §. læsa majestas n.* 15. *Farin. quæst.*
116 *part.* 3. *n.* 144. Ex Hispanis *Hier. Caval. pract. quæst. cap.* 653. *n.* 38.
Ex Gallis *Boer. tract. de sedit. quæst.* 6 *n.* 11. & 23. *Rebuf. in proœm. ad const.*
reg. glos. 5. *n.* 106. Ex Belgis *Gudel. lib.* 5. *de jur. novis. cap.* 16. Ex Ger-
manis *Schneid. in §. publica Inst. de publ. jud.*

Hactenus de ratione constitutionis: nunc videndum filiorum appellatione 12.
qui contineantur. Hæc inspectio in plures partes dividitur; nam & de eman-
cipatis quæritur, & de adoptivis, & naturalibus, & nepotibus, & natis ante
commissum crimen, & parentibus perduellis. Quas omnes ut dextrè feliciter- Decia. d. cap. 41. n. 19.
que expediamus, præmuniendum ante istud fundamentum, placuisse commu-
ni calculo interpretibus, hanc constitutionem, quantum fieri potest, restringendam Farin. qu. 116. part. 3. n. 143.
esse, & interpretatione molliendam, ob id quod acerbior sit, atque à naturali
æquitate recedat. Sed, ut dixi, quantum fieri potest, id est, quatenus nec
verba, nec mens auctorum repugnant: si verba repugnent, dicendum erit
cum Ulpiano *in l. prospexit D. Qui, & à quib. man. lib. non fiant: Hoc qui-*
dem durum, sed lex ita scripta est. Ergò, quod ad primam attinet, an in hac
constit. filiorum appellatione contineantur, emancipati? Respondendum est per
distinctionem: Emancipati ante commissum crimen non continentur: emancipati
post commissum crimen continentur. Distinctionis membrum prius firmatur ex
§. *emancipationes h. l.* Valent emancipationes in emancipatos ante commissum
crimen factæ: Ergò ad emancipatos ante commissum crimen pœna non per-
tinet. Posterius ex *eod.* §. colligitur hoc modo: Quarumlibet rerum aliena-
tiones, factæ ex eo tempore, ex quo quis de scelesta factione cogitavit,
nullius

Gig. d. rubr. qu. 6. Bajard. ad Clar. n. 20 Farin. d. part. 3. n. 84. Decia. 7. cap 41. n. 4.

nullius momenti sunt: Ergò & emancipationes ex eodem tempore factæ nullæ sunt, quoniam in fraudem sanctionis factæ creduntur. Quo argumento non malè quidam scripsisse videntur, etsi ante commissum crimen, cogitatione tamen instantis sceleris, emancipatio facta sit, contineri emancipatos filiorum appellatione: quoniam hæc quoque emancipatio in fraudem legis facta sit. Secunda quæstio est de adoptivis: Ad hos quidem pertinet portio concessa ex bonis damnati, perinde ac si nati essent ex justis nuptiis, si non in fraudem fisci facta sit adoptio; *d. l. cum ratio §. ex bonis D. de bon. damn.* in præsenti

13. tamen constitutione filiorum appellatione non continentur. Non enim quadrat adoptivis ratio ab Imperatoribus adducta, quod sint in liberis metuenda exempla paterni criminis; nec derivantur vitia parentum in adoptivos. Sed nec quadrat ratio à Cicerone adducta; puniendi liberi, ut charitas eorum amiciores reddat reipublicæ parentes: non enim tantus amoris affectus erga adoptivos, quantus erga liberos natos ex justis nuptiis: nec quisquam adoptivi gratia à scelere abstinuerit. Atque hoc absque controversia procedit, si extraneus adoptatus sit, qui nunc in potestatem adoptivi patris transit, *ex l. pen. C. de adopt.* sed si à conjuncta persona adoptio facta sit, dubitari poterat, quoniam concurrunt eo casu naturalia & adoptionis jura. Verius tamen est, nec eo casu odoptatum incidere in pœnas hujus constitutionis. Nam sive avus paternus, sive maternus nepotem adoptaverint, bona quidem omnia adoptatoris fiscus occupabit, infamis tamen, & incapax aliarum successionum non erit adoptatus, quoniam ut infra dicemus, præsens constitutio de filiis tantum, non etiam nepotibus loquitur. Ac licet juris civilis commento nepos in locum filii adoptari possit, *§. & tam filium Inst. de adopt.* tamen non tam juris civilis

14. commentum, quam naturam inspicere debemus. Tertio loco de naturalibus ex concubina susceptis quæritur: Quos quidem præsenti constitutione à multis subjectos esse, miror. Nam præterquam quod ab initio dictum est, sanctionem hanc æquitati parum convenientem strictius interpretandam esse, istà quoque ratione dissentiones premuntur, quod constitutio de filiis loquatur: filii autem non sint, nisi ubi justæ nuptiæ *l. 5. D. de in jus voc. § si ad versus ea Inst. de nupt.* Præterea constitutio avita bona, & omnium proximorum hereditates filiis damnati aufert: non ergò de naturalibus, sed legitimis duntaxat loquitur, quoniam nec debentur naturalibus omnium proximorum hereditates: quippe, qui matri duntaxat succedant, & maternis cognatis,

Gig. d. rubr. qu. 7. Clar. h. n. 11. Decia. d. c. 41. n. 5. Farin. d. part. 3. n. 86. Palæst. c. 33. Gomes. l. Taur. 9. n. 54.

non patri patrisve agnatis *l. 2. l. si spurius l. Modestinus D. Und. cogn. §. vulgò quæsiti Inst. de succes. cogn. l. si qua illustris C. ad SC. Orfic. auth. licet. C. de natur. lib.* Sed quod fortius est, sollicita est hæc sanctio de illis, qui aliquid audere, qui dignitate & divitiis conspicui parentis necem ulcisci possent; at nihil possunt naturales, quos nec dignitates, nec divitiæ respicere solent. Postremò, non eadem affectio patris est erga naturales, quæ erga natos ex legitimis nuptiis: libidinis enim conscientia, & pudor luxuriæ faciunt, ut aversetur naturales liberos pater. Igitur sanctio, quæ charitate liberorum amiciores reip. parentes voluit, ad naturales non pertinet. Opponitur, quod liberorum appellatione etiam naturales contineantur *l. ex facto 17. §. si quis rogatus 4. D. ad SC. Trebel.* Respondeo: In fideicommissis voluntatis est quæstio, æstimaturque

æſtimaturque ex voluntate, dignitate, conditione ejus, qui fideicommiſſum reliquit: ſed à fideicommiſſo ad pœnam perduellionis qui transferri poſſit argumentum, non video, adeoque id diſplicet, ut putem, nec à Pompeja lege ad præſentem ſanctionem recte nos illaturos ita: In lege Pompeja filii appellatione ex concubina ſuſceptus continetur: Ergò & in præſenti conſtitutione. Nam legi Pompejæ ſufficit natura patrem fuiſſe, licet non fuerit idem jure *l. hos accuſare §. item nec lex Pompeja D. de accuſat.* at præſens conſtitutio filios legitimos requirit, qui dignitate & divitiis conſpicui poſſent aliquid audere. Opponitur, Abſurdum foret melioris conditionis eſſe naturales, quam legitimos. Reſpondeo: Non abſurdum; hoc enim ſecundum naturam, ut commoda ubi ſunt, ibi & incommoda ſint. Commoda autem legitimos manent, igitur & incommodum hujus pœnæ eos ſolos manere debet. Quid enim ſi perduellis ſpurium reliquerit filium? eone pœnæ legis eum ſubjicies, ne ſit meliore conditione, quam legitimus? Minimè, nam nec patrem habet, nec dignitate aut divitiis conſpicuus eſt; atque idcircò infra legis animadverſionem. Dices: quid ergò, ſi naturalis legitimatus fuerit, an pertinet ad hanc conſtitutionem? Quoniam æquiparatur nato ex legitimis nuptiis, dignitatis paternæ atque divitiarum particeps eſt, idcircò ad conſtitutionem pertinere videtur. Quartò contenditur de filiis ante commiſſum crimen natis, 15.
an pertineant ad præſentem conſtitutionem? Et licet ita contendatur, ut utraque ſententia, tam affirmantium, quam negantium communis viſa fuerit, plane tamen non dubitamus, quin affirmantes rectius ſenſerint. Præterquam enim quod rationes hujus ſanctionis ad utroſque, tam ante, quàm poſt commiſſum crimen natos, ex æquo pertinent, facile id evincitur ex §. *emancipationes h. l.* ubi cum diſtinguitur inter emancipationes ante & poſt commiſſum crimen factas, ſatis clarè innuitur, conſtitutionem ad natos ante commiſſum crimen pertinere. Sed & *l. ult. C. de bon. proſcript.* cum priore parte liberis damnatorum conſervat bona parentum, non diſtinguit, ante an poſt commiſſum crimen nati ſint: Ergò & poſteriore parte, cum liberis perduellium negat bona parentum, ſinè diſtinctione ea exceptio accipienda eſt. Opponitur: Natis ante dignitatem à patre quæſitam, dignitas non prodeſt *l. ſenator* 11. *C. de dignit. l. filii* 22. *verſ. ſenatores D. ad municip.* Ergò nec pœna iiſdem obeſſe debet. Sed vitioſa eſt conſequentia à dignitate ſenatoria ad pœnam perduellionis, cum hæc duo pari atque æquali jure nequaquam cenſeantur: pœna enim in judicio perduellionis liberos manet peculiaribus de cauſis, ab initio indicatis; nempè quod in filiis metuenda ſint exempla paterni criminis; &, quod pœna liberorum amiciores reddicura ſit parentes reipublicæ. Quamobrem nec illa diſſentientium objectio pondus habet, quam colligunt *l. emancipatum* 7. *l. filiam* 9. *D. de Senat. l.* 2. *§. in filiis D. de decur. l.* 2. *C. de lib. & eor. liber.* Filius, inquiunt, natus antequam pater Senatu moveretur, aut ob ingratitudinem in ſervitutem revocaretur, nullum patitur dignitatis vel libertatis præjudicium. Ergò nec filius, natus ante commiſſum crimen perduellionis. Quæ enim conſequentia, cum in crimine perduellionis regulæ juris communis ceſſent, ſecundum interpretum doctrinam, quam examinaturi ſumus, *cap. ſeq.* Certè cum contra rationem juris hoc conſtitutum ſit, ut ex perduellione parentum

Decin. d. cap. 41. n. 8. Farin. d. part. 3. n. 91. & ſeqq. Gomeſ. 3. reſol. 2. n. 16.

rentum

rentum plectantur etiam liberi, non video qui ad communes juris rationes hæc constitutio expendi atque exigi possit. Sed adducunt etiam dissentientes auctoritatem Glossographi, tradentis *in l. D. Marco* 11. *C. de Quæst.* quoties ob delictum patris liberi quoque incommodo afficiuntur, toties hoc intelligendum de liberis post commissum scelus natis. Verùm, quis glossis auctoritatem juris attribuit? aut cur neglectis legumlatorum verbis glossemata adducamus, cum ipse glossographus *in l.* 12. *D. de off. præf.* vellicaverit eos, qui contra textus glossematis adductis pugnant? Pergunt dissentientes, atque ex *c. non imputantur* 1. *q.* 4. *c. si habes* 24. *q.* 3. objiciunt; non imputari filiis peccata parentum post ipsorum nativitatem à parentibus commissa. Respondeo: Imò neque ante, neque post libertorum nativitatem admissa liberis imputantur: damnat enim Augustinus *in d. c. si habes* pravum istum Pontificum morem, quo ob delictum patrisfamilias etiam liberos ejus, atque totam domum anathemate feriebant. Neque distinguit inter liberos ante & post commissum peccatum natos; quasi his imputentur peccata parentum, non illis; cum apertè etiam loquatur de filio, nato post anathematis fulmen emissum. Sed etsi distingueret, quid quæso fulmen illud ad legem perduellionis, aut quid censuræ pontificum, ad sanctiones Imperatorum? Si verum amamus, nihil. Postremo adducunt dissentientes & istam rationem: Liberi ante commissum crimen nati non præsumuntur nati ex infecto atque criminoso sanguine: cum igitur exempla paterni criminis ab eis nulla sint metuenda, nec pœna ad eos pertinebit. Hæc ratio aut ridicula est, aut perspicuè falsa. Ridicula, si putant sanguini virus quoddam incisse, quo infecti liberi non ante, sed post commissum crimen nati, & ipsi quondam hostilia sint molituri. Falsa, si credunt semina vitiorum, quibus parentes laborant, non derivari nisi in liberos post commissum crimen genitos. Nam quod ad perduellionem attinet, huic causam præbet vel odium principis, vel ambitio, & inexplebilis dominandi cupiditas. Utrumque vitium, inprimis ambitionem æquè liberis ante, quam post commissum crimen natis ingenerari, & quasi hereditate deferri, palam est, nisi fortè quis nescit, Appiis innatam fuisse superbiam, Scipionibus magnanimitatem, Manliis severitatem, Brutis atque Cassiis amorem libertatis. Totæ denique gentes, cum laborent suis quibusdam nativis vitiis, Pœni perfidia, Hispani fastu, Galli levitate; Germani bibacitate &c: quis ausit dicere hæc vitia non ante à parentibus in liberos derivari, quam parentes quædam leviter, perfidiosè, arroganter fecerint? Facessat igitur ista ratio, eaque profligata transeamus ad quæstionem quintam, quâ disputatur, an in hac constitutione appellatione filiorum contineantur nepotes? Et quoniam verba constitutionis non reclamant, in hac quæstione confidenter poterimus inniti fundamento ab initio jacto, esse nimirum hanc sanctionem, quoniam ab æquitate naturali recedit, strictius interpretandam; & ideò appellatione filiorum nepotes non comprehendi. Id autem porro ita firmatur: Constanti stylo Imperatores filiorum duntaxat mentionem fecerunt in hac constitutione, nusquam liberorum: Filii autem verbum, si proprietatem spectes, nepotes non continet, *§. ult. Inst. Qui test. tut. dar. pos. l.* 6. *D. eod.* A proprietate verò verbi in dubio non est recedendum *l. non aliter* 69. *D. de leg.* 3. inprimis, si de interpretatione

16. Decia. d. cap. 41. n. 7.

pretatione constitutionis pœnalis agatur. Ita enim lex Julia de adulteriis, cum dedisset patri jus occidendi filiam in adulterio deprehensam, negavere JC^ti. filiæ verbo neptem contineri *l. patri* 20. & *l. seqq. D. ad leg. Jul. de adult.* Cur ergò filii verbo nepos contineatur in lege perduellionis; Opponunt dissentientes; Imò filiorum appellatione & nepotes continentur *l.* 84. *l.* 201. *l.* 220. *§. ult. D. de V. S. l. uxorem §. concubinæ D. de leg.* 3. *l. Lucius D. de hered. instit.* Respondeo *ex d. l.* 201. Placuit id justâ interpretatione, ut in multis causis filiorum appellatione nepotes comprehendantur: sed in præsenti quæstione nulla nos invitat utilitas, ut extendamus verbi significationem. Opponunt: Bona perduellis universæ posteritati auferuntur *l. ult. in fin. C. de bon. proscript.* Ergò & nepotibus. Resp. Ita est: bona quidem auferuntur posteritati, sed non universa posteritas incapax, intestabilis, atque infamis fit. Opponunt denique: Etiam à nepotibus posse proficisci exempla aviti criminis: posse charitatem eorum deterrere avum à scelere, eo magis, quo ardentior plerunque est amor ergà nepotes, quàm erga filios. Resp. Quod ad posteriorem rationem attinet, fateor equidem eam nepotibus quoque convenire: sed quod ad priorem id pernego. Nam cum amor descendat, non ascendat & ardenter amet liberos pater, ardentius avus: tepidè contra à liberis ametur pater tepidius avus; non est valdè metuendum, ne avi ulciscendi gratia nepotes hostilia moliantur: inprimis cum per ætatem in animis eorum neque tam recens dolor, neque tam acerba recordatio & memoria aviti supplicii esse possit. Poeticè autem dictum illud à Marone: *Ultus avos Trojæ*: quis enim nescit, aliam fuisse Romanis transferendi in Græciam belli causam, ac ne cogitasse quidem eos tum temporis excidium Trojæ. Transeat igitur hæc quoque argumentatio.

Sexta & ultima est quæstio, si filius commisserit perduellionem, an è converso pater quoque pœnis hujus sanctionis teneatur? Hæc verò nullo negotio dissolvitur: nam & verba sanctionis deficiunt & ratio. Non enim, ut vitia parentum in liberos derivantur, ita vitia liberorum in parentes. Nec quia impensius parentes liberos amant, idcircò metuendum, ne vindictæ studio bellum civile conflent: ferocia enim animi ætatis flexu consistens, tardiores eos ad res novas, minusque metuendos efficit. Strinxit quidem ferrum senior Priamus, cum ante oculos ejus occideretur à Pyrrho filius Polytes; sed ut Poeta ait, *Telum imbelle sine ictu.* 17.

A materna, vel avita, omnium etiam proximorum &c: Cui ergò deferuntur bona, quæ filii perduellis capere non possunt? utrum fisco, an iis qui proximi gradu sunt? Respondeo: Hereditates quidem ab intestato deferuntur proximis: testamentariæ verò substitutis, aut conjunctis, aut, utrisque deficientibus, deserto testamento recidunt in causam intestati. Legata verò, si conjunctum non habeant, apud heredem remanent. Etenim paterna quidem bona omnia Imperatores fisco addicunt: at ubi de maternis aliisque successionibus loquuntur, nullam omninò fisci mentionem faciunt: sequitur ergò fiscum ab his quos diximus, excludi. Accedit, quod filios perduellis velint à propinquorum successione esse alienos, vetent eosdem ex testamentis aliorum capere; quibus verbis non tam indigni, quàm incapaces designantur. Certum autem 18.

Gomes. 3. cap 2 n. 14. Peregr. 3. de jur. fisc. 9. n. 1. Farin. d. part. 3. n. 131.

autem est, indignis quidem relicta fisco vindicari *l. Lucius* 11. *l. aufertur* 46. *D. de jur. fisc. l.* 2. *& seqq. D. de his quae ut indig. auf.* incapacibus verò relicta, pro non scriptis haberi, *l.* 3. *D de his quae pro non script. hab* utique si palam relicta fuerint; nam quae tacitè & in fraudem juris relinquuntur, ea demum fisco vindicantur *l.* 3. *d. l.* 46. *D. de jur. fisc. l.* 10. 11. 18. *D. de his quae ut ind. auf.* Denique, cum non delinquat, qui in dubiis causis contra fiscum facile respondet *l. non puto* 10. *D. de jur. fisc.* cur timeamus, in hac quoque quaestione contra fiscum respondere? Quid autem, si filio perduellis alimenta duntaxat relicta fuerint, an ea quoque pro non scriptis habentur? Omninò; debet enim perpetuâ egestate sordere, solisque filiabus conceditur alimonia ex bonis maternis. Unde apparet, deteriore conditione esse filios perduellis deportatis; tametsi enim civitatem non amittant, tamen ne alimenta quidem capere possunt, quae deportatis relinqui jus non vetat *d. l.* 3. *D. de his quae pro non script. hab. l. is cui* 11. *D. de alim. vel cib. legat.*

19. *Jubemus etiam eos notabiles esse sinè venia, &c.* His qui pro reo perduellionis intercedunt, infamia inuritur: id enim significat verbum, *notabiles l.* 3. *pr. D. de testib. l.* 2. *C. de dignit. l. ult. C. de gener. abolit.* Rationem observat doctissimus Cujacius ex Cicer. *pro Sylla*, *& pro Rabir.* quoniam in hoc crimine non solum culpa levitatis est, si defendas reum, sed etiam contagio sceleris. Eadem nota inuri videtur iis, qui pro filiis perduellium intercedunt: proximè enim de filiis Imperatores locuti sunt, & nunc plurativo numero utuntur, *Talibus*: ut igitur constet orationis connexio, ad filios quoque id verbum referendum, uti quidem Baldus hoc loco observat. Verum pressius examinanti contextum, apparebit verbum, *Talibus*, non ad filios, sed ipsos rebelles referendum esse; nam & *in seqq.* §. §. verba, *Eorum*, *Praedictis*, *Praedictorum*, quae & ipsa relativa sunt, ad perduelles, non filios eorum referuntur. Et in dubio, cur non amplectamur mitiorem sententiam, cum id prorsus iniquum futurum sit, denegare liberis nihil commeritis intercessores, aut deprecatores? Porrò sunt qui existimant, ne advocatum quidem reo patrocinari posse, nisi speciali principis permissu. Quod falsum esse, & jus nostrum, & historiae docent. Jus, quoniam nusquam negat advocatum perduelli: cumque sit hoc patronorum officium, ut non solùm privatis judiciis facultates, sed & publicis vitam reorum defendant *l.* 3. §. *quod si advocato D. de praevar. l. advocati* 14. *C. de advoc.* 1. consequens est, quisquis perduellionis judicium exceptum dicit, is eam exceptionem speciali adductâ lege probet. Historiae, quoniam constat, Rabirium perduellionis reum à Cicerone defensum esse; Pisonem autem sub Tiberio per M. Lepidum, L. Pisonem, & Livenejum Regulum. *Tac.* 3. *annal.* 2. & Liboni Druso sub eodem, non vox adversum pericula negabatur, sed prae formidine cunctis abnuentibus non contigit *Tac.* 2. *annal.* 4.

Farin. qu. 116. part. 4. n. 28. & quaest. 118. part. 4. n. 28. 29.

20. *Ad filias sanè eorum &c*: Per Falcidiam interpretes hoc loco legitimam intelligunt: quae interpretatio nova aut absurda videri non debet; ita enim id verbum accipitur in *nov.* 92. *l. Papinianus* 8. §. *quarta &* §. *unde D. de inoff. testam. l. quae nuper* 31. *C. eod. Paul.* 4. *sent.* 5. §. *filius ex asse.* Quod verò iidem interpretes volunt, à successionibus propinquorum, & testamentis extraneorum

eas

eas non arceri, meritò ad lubites. Volunt enim Imperatores mediocrem tantum alimoniam ad eas pertinere: at si hereditates ex testamento vel ab intestato delatas adire eis fas sit, facilè substantia modum alimentorum excedet. Et absurdum sanè sit, à matre non nisi alimenta eis relinqui posse, ab aliis universa bona. Quare si ex bonis maternis alimoniam jam habeant, frustra ad aliorum bona aspicient: sin minus, alimenta quibus carent, ab aliis relinqui posse dixeris. Quod ad infamiam attinet, eam ad filias non pertinere, confidentius asseri potest, quoniam verbum nullum in præsenti constitutione, ex quo id elici possit. Clar. § læs. maj. n. 10. Farin. qu. 116. part. 3. n. 96. Decia. d. cap. 41. n. 12.

Alienationes quas ex eo tempore, &c: Hinc multi colligunt, bona perduellis ipso jure publicari, eumque perpetrato scelere confestim amittere dominium & administrationem rerum suarum. Argumento hoc utuntur: Perpetrato crimine alienationes nullius momenti sunt *h. §. l. 6. §. 1. & l. ult. h. tit. l. ex judiciorum 20. D. de accusat. l. post contractum 15. l. donationes 31. §. ult. D. de donat.* Igitur amittit perduellis dominium & administrationem rerum suarum illicò post admissum scelus. Verùm vitiosa collectio est; Etenim perduelles, ante quam damnati fuerint, dominia rerum suarum retinere, apertè Paulus respondit *in l. quæsitum 15. D. Qui & à quib. man. lib. non fi.* idemque de reis aliorum criminum sentiendum: ne minus videantur habere rei leviorum criminum, quam rei atrocissimi sceleris. Hoc tamen interest inter perduellem, & eos qui alia crimina contraxerint: quod ab his alienationes factæ ita demum infirmentur, si damnatio secuta fuerit: ab illo, etsi ante damnationem decesserit, quoniam memoria ejus post mortem damnatur. Urgebit fortè aliquis: Si igitur domini manent rerum suarum perduelles, cur alienationes ab his factæ statim post admissum infirmantur? Respondeo: Fisci id causa constitutum est, ne ei alienando fraus fiat *l. 9. & ult. D. de bon. damn.* quamobrem nec omnis alienatio infirmatur, veluti si creditori solvat bonâ fide, sed ea quæ in fraudem fisci facta videri poterat. Neque verò novum, dominum esse, nec tamen alienare posse: Sic enim & debitor, qui solvendo non est, dominus rerum suarum est; si tamen eas in fraudem creditorum alienaverit alienationes infirmantur. Et ii quibus tutores atque curatores dantur, rerum suarum domini sunt, nihil tamen alienare possunt *l. 1. l. 10 & tot. tit. D. Quæ in fraud. cred. pr. Inst. Quib. ex caus. man. non lic. §. nunc admonendi Instit. Quib. alien. non lic.* Sed fingamus fiscum res alienatas vindicare, num pretium emtoribus restituere tenetur? Negat inter alios Gomesius, *arg. l. si debitor 7. D. Quæ in fraud. cred. l. 3. l. si mancipium 23. C. de rei vind. l. si sciens 7. C. ad SC. Vellej. l. 2. C. de furt.* Rectè, dummodò meminerimus rem ita temperare, ut non cogatur fiscus pretium restituere, cum emtor fraudis conscius fuit: secus si fuerit fraudis ignarus, *arg. l. 1. l. 10. D. Quæ in fraud. cred. l. pen. C. eod.* Sed etsi conscius fraudis emtor fuerit, si tamen pretium extet, aut in rem perduellis versum fuerit, restituendum erit, quoniam nemo fraudatur *l. ex his 8. D. eod. l. emtor 65. D. de rei vind.* 21. Decia. 7. cap. 40. n. 6. Clar. d. §. n. 9. Boer. decis. 277. n. 12. Menoch. cons. 59. n. 160. Vid. Quintil. decl. 324. Molin. §. 43 gl. 1. n. 25. Fab. C. de accus. def. 2. Gomes. d. cap. 2. n. 2.

22. *Uxores sanè præditorum recuperata dote*, &c. Si publicentur bona mariti, non solum paraphernas res, sed & dotem recuperat uxor *l. 2. C. Ne ux. pro mar.* Cui consequens est, ut si publicentur bona uxoris, etiam donationem propter nuptias salvam habeat maritus. In primis, cum minus juris in ea donatione constante matrimonio habeat uxor, quam maritus in dote: non enim ut maritus res dotales administrat, fructus percipit pro oneribus matrimonii, ita vicissim uxor res antidotales. *pr. Inst. Quib. alien. non lic. l. pro oneribus* 20. *l. ubi adhuc* 29. *C. de jur dot.* Quid autem de dote fiet si publicentur bona uxoris? quid de donatione propter nuptias, si publicentur bona mariti? Si publicentur bona uxoris, dos marito conservatur, lucroque ejus cedit exceptis quinque criminibus, majestatis, vis publicæ, homicidii, parricidii, veneficii; quibus condemnatâ muliere, dos quoque publicatur, *l. miles* 11. *§. socer. D. ad leg. Jul. de adult. l.* 3. 4. 5. 8. *§. ult* 9. 10. *D. de bon. damn.* Si publicentur bona mariti, de donatione propter nuptias quid fiat à JCtis. proditum non est: nec mirum; fuit enim ea donatio veteribus prudentibus incognita, teste Justiniano *in §. est & alind Inst. de donat.* Sed cum de dote ita responsum sit à prudentibus, forte existimet aliquis esse id responsum extendendum ad donationem propter nuptias: valet enim ab illa ad hanc argumentum *l. si liberis* 18. *& l. cum multæ* 20. *C. de don. ant. nupt.* Verum non est id existimandum: Constantinus enim Imp. *in l.* 24 *C. de don. int. vir. & ux.* sinè ulla distinctione criminum, uxori etiam largitatem mariti conservat, perinde ac si is naturæ non pœnæ concessisset. Quam constit. non antiquat, sed temperat duntaxat recentior hæc Arcadii & Honorii sanctio, cum fisco addicit res donatas uxori eâ lege, ut proprietatem liberis servet; quibus verbis, apertè docet, si proprietatem uxor liberis servare non teneatur, nihil in eas juris esse fisco. Igitur & in donatione propter nuptias nihil juris habebit fiscus, si pleno jure, non usufructu tenus ad mulierem pertineat: nempè, cum aut liberi nulli ex eo matrimonio sunt nati, aut nati quidem sunt, sed non transvolat ad secunda vota mulier *l.* 3. *& seqq. C. de sec. nupt. nov.* 2. *cap.* 1. *&* 4. *nov.* 22. *cap.* 23. Atque hæc quidem argumentatio, quæ ex verbis duarum constitutionum desumitur, priore longe fortior atque certior est: necessariò igitur ei acquiescendum: nempè, muliere perduellionis damnata dotem auferri marito; marito perduellionis condemnato, donationem propter nuptias non auferri uxori. Ac licet vix ulla idonea diversitatis ratio appareat, leges tamen ita scriptæ sunt. Sanè, quod ad parricidium, homicidium, veneficium, vim publicam attinet, marito quoque subveniri rectè dixeris *ex nov.* 134. *cap. ult.* quæ in solo majestatis crimine veteres leges jubet observari; ex reliquis criminibus condemnatione factâ, sicut uxori dos & ante nuptias donatio conservatur, ita etiam marito donationem & dotem salvam esse, valdè verisimile est. Nam tametsi verba *in d. nov.* de muliere tantum fiant, tamen quoniam legumlatori propositum fuit confiscationes bonorum magna ex parte recidere, ex mente ejus atque sententia id fieri rectè dixeris. Non est hic illud pretereundum, si vir uxori donaverit augendæ dotis gratia, dein perduellionis damnatus sit, utrum augmentum id jure dotis censeatur, an jure rerum à marito donatarum: nam si jure dotis, simpliciter

Gail. 2. obs. 86. Aurel. 26. §. 13.

Velav. 5. gl. 1. n. 3.

Conf. Ant. Fabr. 9. Cod. Sab. tit 6. de fin. 3.

ſimpliciter excluditur fiſcus: ſin jure rerum donatarum, non omni caſu excluditur fiſcus ab ejus perſecutione, ſed eo duntaxat, quo mulier plenam proprietatem habet. Jure dotis cenſendam eſſe, defendi poteſt *ex l. ſi inter* 24. *l. inter ſocerum* 26. §. *cum inter patrem D. de pact. dot. l. etiamſi* 8. *C. de jur. dot. l. non tantum* 7. *D. de tut. & cur. dat.* Et ſanè ſi maritus, qui dotem non accepit, certa tamen corpora in dotem legavit, dotalia ea efficit §. *ſed ſi uxori Inſt. de legat. l. cum ſcriptum eſſet* 6. *D. de dot. præleg.* conſequens eſt etiam ſi auxerit dotem, id augmentum dotale fieri *d. l.* 6. *pr. l.* 2. *C. de dot. caut. non num.* In contrarium adduci poterat, quod mulier ad ſecunda vota tranſiens, eorum omnium, quæ ex liberalitate mariti habet, uſumfructum duntaxat retineat, proprietate liberis ſervata *d. l.* 3. *C. de ſec. nupt. de nov.* 22. *cap.* 23. Atqui ex largitate ſeu liberalitate viri deſcendit augmentum dotis. Igitur proprietas liberis debetur, tranſeunte muliere ad ſecunda vota, nec omninò cum cauſa dotis confunditur. Cui conſequens eſt, ut marito perduellionis damnato, fiſcus res ita donatas auferat, relicto uxori uſufructu. At ſi mulier ad ſecundas nuptias non tranſeat, aut tranſeat quidem, ſed liberos non habeat ex priore marito perduelle, nihil in his juris habebit fiſcus, quoniam plenam proprietatem uxor habet. Quod autem attinet ad leges objectas, earum anteriores quidem de augmento ab ipſa muliere facto loquuntur, ideoque ad præſentem quæſtionem non pertinent: poſteriores verò nempè *d. l.* 6. *de dot. præleg. d. l.* 2. *C. de dot. caut.* loquuntur quidem de augmento quod maritus fecit, ſed non exprimunt id augmentum doti per omnia & in omnibus comparari. Et ſanè ſi doti prorſus confunderetur, eodemque jure gauderet, aut ut planius loquar, ſi id augmentum, quod vir facit, per omnia ſimile eſſet iſti quod mulier facit, ſequeretur & ſtatim valere: at non valet ſtatim, ſed ita demum ſi morte & ſilentio mariti confirmetur *l.* I. *C. de donat. ant. nupt.* Non igitur quo dos, eodem prorſus jure cenſetur ejus augmentum. Quod autem ex *ead. l.* 6. *de dot. præleg.* adferebatur, maritum, qui dote non accepta dotem prælegat, ſi certa corpora in prælegando demonſtraverit, dotalia ea efficere, id perſpicuè falſum eſt; cum JC. *in fin. ej. l.* 6. dicat, eo caſu non dotem ipſam ſed pecuniam vel corpora pro dote legata videri.

Id quod de prædictis eorumque filiis cavimus, etiam de ſatellitibus conſciis, &c. 23.
Hunc §. nobilitavit contentio duorum ſummæ auctoritatis interpretum, Bartoli & Baldi; contendentium, utrum per conſcios eos duntaxat intelligere debeamus quorum conſcientia ſceleris quadam ſocietate innexa atque illigata eſt, an & illos quibus factio innotuit, licet nihil ipſis cum machinatoribus fuerit commune? Bartolus enim ſcripſit, ſolam ſcientiam ſufficere ad pœnam hujus criminis; Baldus verò, ob hanc doctrinam animam Bartoli in inferno cruciari dixit. Nos ante videamus, an Bartoli doctrina vera ſit, dein excutiemus ſententiam Baldi. Pro Bartolo ergò adferri poterant iſta. I. Quod in lege perduellionis ſola cogitatio ſceleris ſcelus ſit *pr. h. l.* II. Quod de illis, qui pars factionis ſunt, actum ſit *pr. h. l.* In præſenti ergò §. intelligendos conſcios, qui pars factionis non ſunt. III. Quod Imperatores ipſi, cum in *h.* §. conſcios à ſatellitibus & miniſtris ſeparant, per conſcios intelligere videantur

Clar. §. fin. quæſt. 87. Decia. 7. cap. 34. n. 15. Alc. in l. bona fides n. 17. D. depoſ. Bartol. in l. utrum n. 3. D. ad leg. Pompej. Bald. lib. I. Conſil. 34.

tur illos, qui sacramentum factioni non dederunt: cumque deferenti factionem præmium & veniam polliceantur, è contra reticenti pœnam minari videntur. IV. Quod Ulpianus *in l. si quis fortè 6. D. de pæn.* responderit, puniendos magis, qui reticuerunt, quæ ad salutem principis pertinebant. V. Quod aliis quoque legibus sola reticentia puniatur, veluti in lege Pompeja de parricidis *l. 2. & l. 5. D. ad leg. Pomp. de parric.* in constitutione Justiniani de raptu virginum *l. un. §. pœnas C. de rapt. virg.* in Senatusconsulto Silaniano *l. 1. § occisorum §. justa §. seq. l. 14. D. de SC. Silan.* VI. Denique *ex c. dilecto, de sent. excom. in* 6. adferri poterat, non carere scrupulo societatis occultæ eum, qui delicto futuro cum possit non obviat: Et ideò vasallum quoque obligari ad revelanda ea, quæ alii contra dominum feudi moliuntur, *tit. de nov. form. fidel.* cur autem alia vasalli, alia subditi sit conditio, cum uterque debeat domino fidelitatem? Hæc, inquam, pro Bartolo adferri poterant, quibus tamen non obstantibus, contrariam sententiam veriorem judico; nempè, ob solam reticentiam non teneri pœna perduellionis eos, qui nullà societate factiosis juncti fuere. Nam si maximè verbum, *consciis*, in præsenti §. ancipitis significationis esset, tamen in dubio minorem sententiam sequi nos deceret; cum severitas in atrocioribus quoque criminibus puniendis benignitate temperanda sit *l. perspiciendum* 11. *D. de pæn.* & sit præsens sanctio, quatenus de liberis consciorum loquitur, impendio acerbior, atque a naturali æquitate remotior. Atqui non est id verbum in præsenti §. dubiæ significationis, sed eos solos designat, qui pars factionis sunt, licet neque pro satellitibus, neque pro ministris operam dent factionis principi. Id apparet ex § *seq.* ubi cum Impp. ita loquuntur, *Sanè si quis ex his*, scilicet, satellitibus, consciis, ministris, *in exordio initæ factionis* &c: satis declarant, se non de quibuscunque consciis loqui, sed illis qui factionis initæ pars fuerant. Clarius elucescit id ex *vers. seq. is verò, qui usus fuerit factione, si vel serò* &c: Ecce: de utentibus factione loquuntur: non ergò reticuisse perduellio est, sed reticentem societate factionis illigatum fuisse. Verba igitur Impp. cum pro hac sententia faciant, cur dubitemus in eam pedibus ire? Inprimis cum non difficile sit, diluere ea quæ pro Bartolo sunt allata. Nam ad primum quod attinet, de cogitatione sceleris, id nugatorium est: & quemadmodum accipienda verba Imp. initio hujus constit. posita, supra diximus. Quod ad secundum responderi potest, initio legis actum de auctoribus & principibus sceleratæ factionis, præsenti §. agi de reliquis, qui pars factionis sunt, non tamen auctores aut principes. Quod ad tertium, separant quidem Impp. conscicos à satellitibus & ministris, sed non idcircò, quod per conscios intelligi velint eos, qui factionis notitiam habuerunt, sed quod multi factioni nomen dent, qui tamen neque pro satellitibus neque pro ministris operam præbent. Quod ad quartum, non dicit Ulpianus, reticentem ea quæ ad salutem principis pertinent, pœna perduellionis puniendum; sed eum, qui damnatus, supplicii eludendi causa, habere se dicit quæ ad salutem principis pertinent, magis puniendum; id est, festinandum ejus supplicium, cum enim rem tam magnam tandiu reticuerit, inde præsumimus, eludendæ tantum pœnæ gratia talia eum jactare. Quod ad quintum, falsum est in lege Pompeja, & const. Justiniani

de

de raptu virginum, per conscios intelligi eos, qui notitiam aliquam sceleris instantis habuerunt, si nec opem, nec consilium ad scelus contulerunt. Sanè in *l.* 2. *D. ad leg. Pompej.* frater, qui non indicaverat patri venenum parari; relegatus est: sed is ipse locus admonet, extra ordinem quidem puniri posse nonnullos ob reticentiam, non autem ordinaria pœna. Dico, *nonnullos*, quoniam ii, qui nobis necessitudine aliquâ arctiore obstricti sunt, separandi sunt à reliquis. Itaque filius, si non indicaverit patri instans periculum, punitur extra ordinem: extraneus ob eandem causam non punitur. Quod autem SC. Silaniano servi ob reticentiam puniantur capite, id peculiari ratione constitutum: nempè, ut vitæ securus domi suæ sit dominus: habiturus alioqui, secundum vetus adagium, tot hostes, quot servos. Quantum ad postremum attinet, fatemur quidem, suspicione occultæ societatis onerari eum, qui delicto cum posset, non obviat: verùm eam suspicionem infirmiorem dicimus, quàm ut ad pœnam perduellionis sufficiat. Alii enim pudore, alii socordia præpediti, alii quod fidem indicibus non habeant, reticent ea quæ compererant. Timent nonnulli, ne si fidem non habeat delationi princeps, calumniati videantur. Omnes hos pœnæ perduellionis subjugare velle, sanè absurdissimum foret. Vasalli autem exemplum frustra adducitur: non enim vasallus ob reticentiam capite punitur, sed feudum amittit §. *præterea tit. Quæ fuit prim. caus. benef. amit.* Et nos subditos, quoniam fidelitatem domino debent, ob reticentiam puniri posse concedimus, sed lege perduellionis; id verò negamus. Neque objici nobis velim ea, quæ in *proleg. cap.* I. *n.* 15. diximus: ibi enim de crimine magis, quam pœna disseruimus: id est, defendimus eas personas, quæ obsequium & fidelitatem nobis debent, reticendo crimen admittere; at pœna ordinaria puniendos esse, non defendimus. Hactenus adversus Bartolum disputavimus: nunc excutiamus Baldi sententiam. Is existimavit, ita demum reticenti pœnam perduellionis imminere, si & probare crimen, atque convincere factiosos potuerit. Cæterum, si convincere eos non potuerit, cur subjiciat se ultro periculo tormentorum, carceris, calumniæ, quod plerunque accusatores manet *l.* 3. *C. h. tit. l. ult. C. de accusat. l.* 8. *C. de calumn.* Atque hanc Baldi sententiam, quanquam non pauci probant, laudare tamen non possum. Confundere enim accusatorem cum indice videtur. Atqui alius accusator, alius index: ille in crimen inscribit, non hic: quemadmodum apud Tacitum IV. *Annal.* Junius quidam indicium defert: Fulcinius Trio Libonem corripit reum, poscit cognitionem. Illum pœna calumniæ manet: hunc adeò non manet, ut & impunitate donetur, si non instigator accusationis fuerit *d. l.* 3. *C. h. tit.* Ascon. *in* I. *Verr. Certa sunt, in quibus impunitas indici datur, ut in causa proditionis, majestatis, & si quid hujusmodi est. Index est autem, qui facinoris, cujus ipse est conscius, latebras indicat impunitate proposita.* Denique ut maximè etiam indicem pœna calumniæ maneat, certum est, eum non manere, qui non malitiosè crimen detulit; tum enim pronunciabitur, *Indicem minus detulisse*; sicut & accusator liberabatur hoc periculo, cum judex dicebat; *Accusatorem non probasse*: *l.* I. §. *quorum D. de SC. Turpil. l.* 6. *in fin. D. de custod. reor.* Cum igitur neque accusatori, neque indici semper immineat periculum, consequens est, nec satis justam excusa-

tionis causam esse, quam Baldus adfert. Quare concludimus ita, admittere quidem crimen cum qui indicium sceleste factionis non defert, non tamen pœna perduellionis, sed mitius extra ordinem puniendum esse.

24. *Et præmio & honore à nobis donabitur.* Nescio quo, inquit Azo. nec mirum, inciderat enim summi ingenii vir, in seculum infelix & illiteratum. Vitelliorum servo, vel ut alii dicunt, Aquiliorum, ob detectam conjurationem nobilium adolescentium de reducendo Tarquinio, pecunia ex ærario, libertas, & civitas data. *Liv. lib. 2. cap. 5.* Inter Libonis accusatores bona divisa: iisdem qui senatorii ordinis erant, præturæ extra ordinem datæ *Tac. d. lib. 2.* Pisonis accusatoribus sacerdotia tributa *Tacit. d. lib. 3.* Hæc extra ordinem: cæterum præmium legis necessitate delatoribus debitum, est quarta pars bonorum damnati, unde quadruplatores iidem dicti. *Ascon. in divin. Tac. lib. 4. annal. Sueton. in Neron.* Porrò de præmiis accusatorum abolendis actum sub Tiberio, si quis majestatis postulatus, ante perfectum judicium manus sibi intulisset, & ibatur in eam sententiam, ni Tiberius ipse stetisset ab accusatoribus *Tac. 4. annal. 5. cap.* Hæc res nullam hodiè dubitationem habet: nam, quoniam placuit etiam post mortem rei memoriam ejus damnari, consequens est accusatoribus præmia deberi, si crimen probaverint, sive fato functus si reus, sive conscientia sceleris, aut doloris impatientia, vel vitæ tædio manus sibi intulerit.

CAPUT IV.

De His quæ in judicio Majestatis singulariter constituta dicuntur.

1. *Quæ singularia legibus enumerentur?*
2. *An generaliter verum, in hoc judicio recedi posse à regulis juris?*
3. *An cognitio pertinet ad solum principem?*
4. *An hoc judicio absens damnari potest?*
5. *An testes admittuntur inhabiles?*
6. *An unicus testis sufficit ad reum torquendum?*
7. *An reus ex indiciis & conjecturis damnari potest?*
8. *An de se confessus indicium contra alium facit ad torturam?*
9. *An condemnatus possit appellare?*
10. *An perduellis ulla tutus sit præscriptione?*
11. *An necessario reip. tempore à regulis juris recedere liceat?*

SIngularia hujus judicii multa enumerant interpretes, quæ partim legibus firmantur, partim nullis enumerata legibus in controversiam deduci possunt.

1. Legibus expressum est, famosos, qui jus accusandi non habent, mulieres, milites hoc crimen deferre posse: ita enim legendum, non *defendere*, ut

Hotom. 3. obs. 11. jam pridem observavit Hotomannus; *l. 7. pr.* & §. 1. *l. in quæstionibus* 8. *D. h. tit.* Audiri etiam servos; & quidem contra dominos, libertos contra patronos *d. l. 7. §. servi D. h. tit. l. 7. §. 1. l. ult. §. 1. C. eod.* Expressum etiam, in quæstionibus majestatis nullam dignitatem tormentis eximi *l. 3. & 4. C. h. tit.* cum alioqui digniores eculeo non facile sint imponendi *l. milites 8. l. decuriones 16. C. de Quæst. l. ex libero 15. D. eod. l. si quis decurio*

decurio 21. *C. ad leg. Corn. de fals. l. etsi excepta* 7. *C. de malef. & mathem.* Expressum denique in hoc judicio non solum reum, sed pro re nata etiam accusatorem tormentis subdendum esse *d. l.* 3. *C. h. tit.* His non contenti interpretes primò generaliter tradiderunt, in quæstionibus majestatis recedi à regulis juris communis, & posse procedi summariè, de plano, sine libello, strepitu & figura judicii: dein in specie multa hujusmodi enumerant singularia, quæ omnia cujusmodi sint, examinandum est. Quod attinet ad axioma 2.
illud generale, id laudare timeo: neque enim ullum in jure nostro locum invenio, quo id firmetur. Adducitur quidem *constit. ad reprimendum, in extrav. tit. Quom. in læs. maj. crim. proced.* Verum cum ea constitutio non sit Justiniani, sed Henrici VII. Germanorum Imperatoris, illud ante discutiendum erat, ecquam ea constitutio vim atque auctoritatem habeat, inprimis apud liberos populos Imperio Germanorum non subjectos? Adducuntur etiam singularia illa ex legibus modò memorata, ex quibus latius inferunt, licere judici regulas juris in hoc judicio transgredi. Frustra: non enim si quædam regulæ juris in hoc crimine non observantur, idcircò inferri potest, nullas observandas, quandoquidem certum est, jura singularia ad consequentias non esse producenda *l. quod verò contra* 14. *D. de legib. l. qui negotia* 34. *D. mandat.* Quod & JC. Modestinus *in h. tit.* videtur innuere voluisse: nam cum *in l.* 7. dixisset, famosos, milites, servos in hoc judicio audiri: ne quis existimaret prorsus à regulis juris recedi, subjecit è vestigio temperamentum: Hoc tamen crimen, inquit, à judicibus non in occasionem sævitiæ habendum est, ob principalis majestatis venerationem, sed in rei veritate. Apertè sanè id docet Marci ad Verum epistola: nam cum Verus eum hortaretur, ut Avidium Cassium imperii avidum tolleret, inter alia respondit, non posse se reum facere, quem nullus accusabat. Ac ne Tiberius quidem & Domitianus, acerrimi hujus legis exactores, neglectis regulis juris, sed immissis accusatoribus, dataque reo defensione, judicia majestatis exercuerunt. Quidquod ex illis ipsis, quæ legibus expressa sunt, nonnulla ejusmodi sunt, ut bonorum reprehensionem meruerint? quis igitur ausit producere ea ad consequentias? Veluti, quod servi in dominos audiantur, totum improbat Plinius, laudans eo nomine Trajanum, quod id antiquasset. *Reddita est*, inquit, *amicis fides, liberis pietas, obsequium servis. Verentur, & parent, & dominos habent. Non enim jam servi principis nostri amici, sed nos sumus, nec pater patriæ alienis se mancipiis cariorem, quam civibus suis credit. Omnes accusatore domestico liberasti, unoque salutis publicæ signo, illud, ut sic dixerim, servile bellum sustulisti. In quo non minus servis, quàm dominis præstitisti: hos enim securos, illos bonos fecisti. Non vis interea laudari; nec fortasse laudanda sint, grata sunt tamen recordantibus principem illum, in capita dominorum servos subornantem, monstrantemque crimina, quæ tanquam delata puniret: magnum, & inevitabile, ac toties cuique experiendum malum, quoties quisque similes principi servos haberet.* Hactenus Plinius. Jam quod dicitur, quæstionem majestatis summariè, & sine figura judicii tractari posse, quomodo id convenit cum responso Ulpiani, qui levia duntaxat crimina de plano discuti posse respondit *l. levia* 6. *D. de accusat*: Igitur è contrario, quo gra-

Decia. 7. cap. 37. n. 13.

Vulc. Gallic. in vit. Cassii.

Plin. in paneg.

Vid. Costal. ad l. 3. §. Sciendum D. ad exhib. Moller. 3. semestr. 17.

vius unumquodque crimen, eo pleniorem causæ cognitionem desiderat. Gravissimum autem omnium crimen perduellionis; & ea præterea ejus criminis natura, ut videantur vim pati etiam quibus probatur teste D. Marco *in ead. epistola*: quanto igitur violentior videbitur judex, si de tanto facinore cogniturus, strepitum & figuram judicii non adhibeat? Sanè si manifesta rebellio sit, veniatque civis armatus ad patriam delendam, frustra ad judicem aspiciemus, aut legitima edicta publicè proponi desiderabimus: nec jam accusatoris ullæ, sed Imperatoris partes sunt. Silent enim leges inter arma, nec se expectari jubent, ubi ei, qui expectare velit, ante injusta pœna luenda, quam justa repetenda sit. Salus igitur populi suprema lex erit, armisque coërcebitur, qui judicio nequit, *l. minimè* 35. *l. sunt personæ* 43. *D. de relig. & sumt. fun.* Neque verò superioribus adversatur, quod Dion lib. LIII. scribit, imperatores, quod sacrosancti essent, si vel minimo sermone ab aliquo læsos se existimarent, indicta causa eum, tanquam piaculo obstrictum, necare potuisse. Non enim hic, quid Imperatores potuerint quærimus, sed quid observare debeant judices, qui de causa majestatis sunt cognituri.

3\. Quod ad singularia in specie attinet, aiunt I. Cognitionem hujus criminis esse solius principis, aut cui princeps nominatim eam delegaverit: cum enim ipsa majestas principis sit, consequens videtur & solum principem de læsa majestate cognoscere. Hoc an verum, meritò dubites. Ulpianus enim in *l. 1. D. de off. præf. urb.* dicit, omnia omninò crimina præfecturam urbis vindicasse: Si omnia, utique & crimen majestatis. Atque ideò *constit.* 3. & 4. *C. h. tit.* ad Præfectum urbi videntur esse emissæ. 5. verò ad Præfectum prætorio. Adhæc in *l. un. C. Si quis Imp. maled.* cum traditur, integris omnibus referendum esse ad principem, si maledictum ei aut obtrectatum temporibus ejus dicatur, ex eo colligimus, relationem non esse necessariam, cum alio modo majestas ejus violata est. Exemplis præterea hoc confirmari posse videtur. Nam Fulcinius Trio accusaturus Libonem Drusum majestatis, non principem Tiberium, sed consules adiit, Senatus cognitionem poposcit: & vocati patres addito, consultandum super re magna atque atroci. Idem Trio accusaturus Pisonem, apud Consules cum postulavit petitumque à principe, ut ipse cognitionem exciperet: sed princeps integram causam ad Senatum remisit. Nec obest, quod apud eundem *lib.* 1. nec non Suetonium *in vita Tiberii* legimus, Tiberium à Pompeio Macro prætore consultum, an judicia majestatis redderentur, reddenda respondisse: non enim ideò prætor consuluit, quod in singulis quæstionibus delegatione principis opus esset; sed quod ea judicia bonis principibus non placeant, idcircò in universum consuluit, an omninò judicia majestatis in civitate reddi juberet. Hujusmodi verò jussum, quod ad universum cognitionis genus pertinet, nihil singulare, aut diversum ab aliis cognitionibus habet, nam quemadmodum olim lege, ita mutata republica principis placito imperium merum deferebatur *l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd.*

Decia. 7. cap. 38. n. 5. Vid. Cicer. pro Dejor.

Tacit. 2. & 3. annal.

4\. II. Aiunt, posse hujus criminis absentem damnari. Hoc omninò falsum esse judico: Generaliter enim traditur *l. 5. D. de pœn. l. 1. D. de req. vel abs. dam.* absentem non damnandum, sed adnotandum & requirendum esse: nec ullo

Clar. §. læs. maj. n. 18.

ullo loco juris excipitur crimen majeſtatis. Adducunt quidem *d. extrav. ad reprimendum*, *tit. Quom in læſ. maj. crim. proced.* verùm ea auctoritatem juris apud nos vix obtinere poteſt.

III. Aiunt probari poſſe hoc crimen per teſtes non idoneos, ſeu, ut ipſi loquuntur, inhabiles: inimico tamen excepto, quem ne in hoc quidem judicio admittunt. Probari poſſe per teſtes ſingulares: ſi modo crimen fuerit commiſſum per plures actus, non per unum. Ex his prius falſum, poſterius non ſingulare, ſed commune judico. Quâ enim lege ſcriptum, probari poſſe perduellionem per teſtes non idoneos? nonne generaliter traditum, in capitalibus cauſis idoneis teſtibus, atque apertiſſimis documentis opus eſſe *l. ult. C de probat*? An verò quoniam ad deferendum hoc crimen admittuntur, qui accuſare non poſſunt, idcircò teſtes quoque audiendi, quibus teſtimonii dictio non eſt? Abſurda profectò collectio: non enim ut in teſtis fide atque manu ſalus rei eſt, ita etiam in manu accuſatoris. Quod autem ad teſtes ſingulares attinet, commune hoc cum aliis criminibus eſt, ut ſi fuerint per plures actus admiſſa, teſtes ſingulares audiantur, dummodo actus iſti temporum intervallis non diſparentur, ſed ſerie quadam connexi & cohærentes unum idemque crimen efficiant. Exempli gratia: Primus teſtatur ſe hodie vidiſſe Titium adulterio nexum Mæviæ: Secundus; ſe idem vidiſſe nudius quartus. Tertius, ſe ante octiduum: Quartus, deprehenſos à ſe eoſdem ante menſem: quoniam actus diſparati ſunt, & plura adulteria non unum & idem teſtes arguunt, non habebit fidem judex. At ſi ejuſdem criminis plures ſint lineæ ſerie quàdam connexæ, veluti ſi primus ingredientem ædes mœchæ, ſecundus oſcula libidinoſa, tertius nudum cum nuda, quartus concutientem lectum viderit, ſtupidus profectò judex ſit, ſi accuſatorem non probaſſe pronunciet.

5. Gomeſ. 3. c. 12. n. 14. Vid. Mornac. in l. 2. D. de teſt.

IV. Aiunt, in hoc judicio unicum teſtem indicium ad torturam facere: imò, ut nonnulli tradunt, initium à tormentis fieri poſſe, quamlibet nullis præcedentibus indiciis. Utrumque falſum: Eculeum enim argumenta & indicia veriſimilia præcedere debere, conſtat *ex l. 3. l. milites 8. §. 1. C. de Quæſt. l. 1. §. 1. &. 2. l. ult. D. eod.* Conſtat unicum teſtem audiendum non eſſe, ex *l. juriſjurandi 9. C. de teſtib.* Et in ſpecie ad indicium unius teſtis reum torquendum non eſſe patet *ex l. maritus 20. D. de quæſt.* nec diverſum conſtitutum in lege Julia majeſtatis, patet exemplo Firmii Cati Senatoris, qui etiam ante quam deferret Libonem, teſtes, & qui ſervi eadem noſcerent, inveſtigavit *Tacit. d. lib. 2. annal.*

6. Farin. qu. 37. n. 79. & 92.

V. Aiunt, reum hujus criminis poſſe ex indiciis & conjecturis damnari. Verum non eſſe hoc ſingulare, ſed commune cum aliis criminibus patet *ex l. ult. C. de probat. l. 22. C. ad leg. Corn. de falſ. l. 34. C. ad leg. Jul. de adult. l. 1. §. Divus D. ad leg. Corn. de Sicar.* Et nos pluribus oſtenſuri ſumus infra *tit. de Probat. cap.* VI.

7. Farin. qu. 118. n. 21.

VI. In hoc judicio de ſe confeſſum, contra alium indicium facere ad eum torquendum. Hoc aut falſum, aut non ſingulare eſt. Falſum, ſi exiſtimes hoc ſolum indicium ad torturam ſufficere: leges enim ſupra citatæ, numero plurativo argumenta & indicia requirunt. Non ſingulare, ſi intelligas indicium

8. Farin. qu. 43. n. 59.

hoc cum aliis conjunctum: nam & in reliquis criminibus, si à reo nomineris, id indicium est, atque onerat nominatum. Sed distinguitur utrum sponte confessus sit, an tormentis adactus: Ille ne interrogari quidem in caput alterius potest: hic potest. *l.* 1. §. *cum quis* 26. *l. repeti* 16. §. 1. *D. de Quæst. l.* 4. *C. eod. l.* 1. *C. de falſ. mon. l.* 29. *D. de pæn. l. quoniam* 11. *C. de testib.*

9. VII. Condemnatum hujus criminis non posse appellare, *arg. l. un.* §. *quibus C. de rapt. virg. l.* 1. *verſ. appellandi C. de falſ. mon. c. inquisitionis de hæret. in* 6. Verùm id meritò cordatioribus displicuit, cum jus nostrum iis duntaxat appellandi facultatem deneget, qui manifestam violentiam commiserunt, quive simul & convicti, & confessi fuerint *l.* 2. *C. Quor. appel. non recip. l. constitutiones* 16. *D. de appel.* Et in specie, quod ad præsens crimen attinet, appellatio tum non recipitur, cum seditio prærupta, factioque cruenta, vel alia justa causa moram non admittunt, ut JC. Ulpianus loquitur, *in l.* 6. §. *quid tamen D. de inj. rupt. irr. fact. testam.* Extra has causas admitti appellationem cum ex *d. l.* 6. tum ex *l.* 15. & 16. *C. Th. de pæn.* colligitur. Non adduco etiam *l. Pannonius* 86. §. 1. *D. de adq. hered.* quia incertum, utrum provocatione, an citra provocationem suspensa cognitio fuerit.

Decis. 7. cap. 48. n. 8.
Rauchb. 2. q. 8. n. 9.
Rauchb. 2. q. 8. n. 41.

10. VIII. Aiunt, perduellem, ejusve filium, nulla tutum esse præscriptione. Hoc quidem primà specie valdè verisimile videri poterat; nam si suppositi partus, si parricidii accusatio nulla temporis præscriptione extinguitur, quanto minus tempore perimetur accusatio perduellionis, cum hoc longe gravius sit, occidere patrem patriæ, quam suum? Atqui superiora crimina nulla temporis præscriptione perimi, claris verbis responsum *l. qui falsam* 19. §. 1. *D. ad leg. Corn. de falſ. l. ult. D. ad leg. Pomp. de parricid.* Magis etiam urget, quod apostasiam continuà accusatione incessere liceat, nec ullis finita temporibus hujusmodi criminis arceatur indago *l.* 4. *C. de apost.* Est autem apostasiæ & perduellionis tanta cognatio, ut uno genere contineri videantur: utroque enim crimine læditur majestas: illo divina: isto humana. Verùm, quamlibet hæc probabilia sint, non tamen necessariò evincunt, excipiendum à regula crimen majestatis. Regula est, omne crimen, quod nominatim exceptum non est, perimitur xx. annorum præscriptione *l. querela* 12. *C. ad leg. Corn. de falſ.* Et ut Marcianus ait, *in l.* 3. *D. de req. nec abſ. damn.* quamcunque quæstionem apud fiscum, si non alia sit præscriptio, xx. annorum silentium extinguit. Atqui nullà lege nominatim excipitur crimen majestatis. Igitur sub regula relinquatur necesse est. Præterquam verò quod pugnet cum regula singularis ista interpretum doctrina, illud quoque cogitandum, quam id sit durum, quam alienum ab humanitate, filios quoque perduellium nulla tutos esse præscriptione. Et qui convenit id cum alia eorumdem doctrina, quam initio capitis superioris proposuimus, nempe jura, quatenus de filiis perduellium loquuntur, benignius interpretanda esse? Quid, quod ex doctrina ista singulari sequitur, fiscum semper perduellis bona liberis ejus eripere posse, quamvis ipse reus jam defunctus sit? Atqui supra dictum, *ad l. quisquis C. h. tit.* ad verb. *Ipse quidem gladio feriatur*: cognitionem istam de bonis,

Fabin. qu. 10. n. 29.

bonis, & memoria damnanda post mortem rei finiri quinquennio. Et alioqui fiscus, si non intra xx. annos bona rei occupaverit, temporis istius præscriptione excluditur *l.* 2. *l.* 3. *D. de req. nec abs. damn.* Quod autem attinet ad objecta ab interpretibus loca, ea ita sunt accipienda. Suppositi partus accusatio nullâ temporis præscriptione depellitur: id est: nullâ brevioris temporis præscriptione. Respicit enim JC. ad quinquennii præscriptionem, quâ adulterii accusatio depellitur, videturque hoc voluisse dicere: Si mulier adulterium commiserit, & partum supposuerit, quamvis adulterii accusatio quinquennio perimitur, non tamen suppositi partus; ea enim durat longissimum in criminalibus tempus: nempè annorum xx. Similiter, quod dicitur parricidii accusationem semper permitti, ita accipiendum, ut referatur ad quinquennium, quo perimitur accusatio SC. Silaniani: videaturque respondisse JC. ita: Quanquam accusatio SC. Silaniani quinquennio finitur, eorum tamen, qui parricidii pœna teneri possunt, semper accusatio permittitur: Semper, id est, intra annos xx. Quod attinet ad *l.* 4. *C. de apost.* possemus sanè hanc eodem modo interpretari, ut, nullis finita temporibus, sit, nullo breviori tempore: quoniam post mortem, intra quinquennium duntaxat accusationem permiserat *l.* 2. *eod. tit.* Sed si cui durior ea interpretatio videatur, is non inepte poterit ita respondere: specialiter exceptum à reliquis hoc crimen, quod & in divinam majestatem committitur, & in quo pœnitentia locum non habet; ne, ut ait *l.* 3. *eod. tit.* qui fidem, quam Deo dederant, polluerunt, commentitiis & concinnatis defensionibus uti possent. Dicendum porrò, argumentum ab apostasia ad perduellionem non valere, & esse evidentem discriminis rationem: quod perduellionis crimine commisso bona speret fiscus, quem præscriptio annorum xx. excludit: at bona apostatæ non fiscus speret, sed propinqui ejus & liberi rectè sentientes, quos ullâ temporis præscriptione excludi iniquum foret *d. l.* 3. & 4. *C. de apost.*

11. Plura hujusmodi adduci possent singularia, sed ista præcipua sunt, ex quibus de reliquis cordatus lector facilè judicare poterit. Ut igitur concludam, in quæstionibus majestatis nequaquam ad extrav. Henrici recurrendum esse existimo, sed eas potius leges, quæ libris Justiniani continentur: nec temerè admittenda esse singularia, nisi certis legum capitibus adductis probentur. Repeto tamen, quod jam ante in hoc cap. occupavi dicere; nempe si resp. aut princeps in extremo sit, frustra legum auxilium expectari, remque ferro ac solidâ vi, aut quâ aliâ ratione, sine strepitu ac figura judicii expediendam esse. Ita enim Agesilaüs indicta causa necari voluit, qui noctu imminentibus Thebanis coitionem fecerant. Ita Gracchum, seditiosas ad populum conciones habentem Scipio Nasica vi sustulit. Ita [C. Gracchus frater ejus ab Opimio Consule, Saturninus à Mario, Lepidus à Catulo atque Pompejo, Catilina ab Antonio & Cicerone oppressi. Sejanus à Tiberio astu magis & dolo, quam principali auctoritate subversus. Eodem modo Gallus à Constantio. Percussores quoque multi immittere non dubitarunt, quemadmodum ante paucos annos Secundus Ferdinandus duci Wallenstenio, & olim Alexander M. Parmenoni. Plenæ denique sunt historiæ exemplorum: quorum pleraque etsi iniqua ex

Thuan. p. 1125. lib. 123.

Ælian. 14. var. histor.
Flor. lib. 3. & 4.
Sueton. in Tiber.
Marcell. lib. 14.
Curt. de reb gest. Alex
Thuan. lib. 93. p 369.
Quintil. decl. 348.

ex parte videantur, utilitate tamen publicâ defenduntur, ſecundum illud Taciti, XIV. *Annal. Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra ſingulos utilitate publicâ rependitur.*

CAPUT V.

DE USU, AD EDICTA NONNULLA

Ill. Ordinum.

1. *An crimen maj. in ſingulas provincias committatur?*
2. *An ſi quis Gubernatorem vel Deputatos &c. oppugnet?*
3. *Enumerantur Edicta de commerciis cum hoſte loquentia.*
4. *De his qui ſpecie commercii hoſtilia agitant.*
5. *Enumerantur edicta in coitiones Papicolarum facta.*
6. *In quibus mores receſſerint à pœna perduellionis?*
7. *An liberis perduellis hodie relinquenda legitima?*
8. *An edicta in Pontificios facta omnem temporis præſcriptionem excludant?*
9. *An prætor mulctam petens ſummovetur annali præſcriptione?*
10. *An mulcta ſolvenda pro pueris qui miſſæ interfuere?*
11. *Quæ ſit in Edictis exterior veſtis*, het opperſte Kleet
12. *Beneficium vel Prabenda amiſſa cui applicetur?*
13. *Jure an injuriâ exteri prohibeantur hoſtibus commeatum ſubvehere?*
14. *Cur mercatoribus edicta temerantibus capitis pœna remiſſa?*
15. *An ſecundum deprehenſi capite plectendi?*
16. *An farina & legumina ad hoſtes exportari poſſint?*
17. *An in edictis conatus ſolus punitur?*
18. *An in commiſſum cadant etiam merces licitæ?*
19. *Quid ſi ab uno ex pluribus, aut domino navis ignorante merces illicitæ immiſſæ ſint?*
20. *De præſcriptione annali, quâ quæſtio de commiſſis perimitur?*

1\. EX iis quæ primo capite diximus, omnibus facile conſtare poteſt, crimen majeſtatis etiam in fœderatas provincias committi. Quod ſi quis roget, utrum in univerſas duntaxat, an & ſingulas, intrepide reſpondendum, etiam in ſingulas. Coiverunt quippè in fœdus partim ſponte, partim bello ſubactæ, omnes tamen æquo fœdere. Quamobrem majeſtas ſingularum nequaquam eſt imminuta, totque ſunt reſpublicæ liberæ, atque ſummo imperio pollentes, quot provinciæ. Neque obeſt, quod de pace, bello, religione non niſi communibus conſiliis atque ſuffragiis ſtatuant: id enim non propterea fit, quod una ſit reſpublica, ſed quod fœdere ſit exceptum. Planè, quemadmodum Helvetiorum tot ſunt reſpublicæ, quot pagi: licet ex fœderis formula de pace & bello non niſi communicatis conſiliis decernant. Retinent interim poteſtatem condendi leges, creandi magiſtratus, ſupremam provocationem, aliaſque majeſtatis functiones atque jura. Sed nec obeſt, quod Barneveldius, quique cum eo conſpiraverant, judicio ab univerſis provinciis conſtituto damnati ſint, id enim idcircò factum eſſe conſtat, quod omnium provinciarum majeſtatem ille violaſſet, atque ideò ab omnibus damnandus videretur. Summa enim criminum

Joſ. Siml. de rep. Helvet. lib. 1. Bod. 1. de rep. 7. ſect. 71.

criminum quorum arguebatur hæc fuit, quod fœdus & leges fundamentales provinciarum dissolvere annisus esset, ut tenor sententiæ contra eum latæ apertè profitetur. Ita majestatis damnati sunt plures hujus civitatis cives, qui anno cIↃIↃcx. res novas in eadem civitate moliebantur: intererat enim totius provinciæ, nihil in civitate per seditionem moveri.

Porrò quemadmodum ex lege Julia & constitutione Arcadii majestatis reus est, qui magistratum Pop. Rom. aut senatores principis occidit: ita non dubitandum, in fœderatis provinciis majestatis reos fieri posse, qui hostilia adversus Gubernatorem, Deputatos Ordinum, Senatores Ordinum, quos Senatores Status vocamus, machinati fuerint. Idem dicemus, si qui πολιτείαν singularum civitatum convellere conentur: pertinet enim ad salutem totius provinciæ, ne in oppidis quidem mutari per seditionem regiminis formam; soliusque principis est, creare magistratus, aut eosdem extra ordinem mutare. Slatius quoque & reliqui factiosi, damnati ab Hollandis anno cIↃIↃcxxIII. hanc præcipuè ob causam damnati sunt, quod in necem Mauritii Gubernatoris conspirassent: quanquam non esset obscurum, eo sublato plura quoque & majora fuisse tentaturos. 2.

Quod ad modos attinet, quibus majestas læditur, peculiaribus edictis nonnulli notantur. Et quoniam perpetuum est fœderatis pro libertate & religione bellum, idcircò de commerciis cum hoste sæpius & diligenter fuit cavendum. Primus quidem Licestriæ comes omne in universum cum Hispanis commercium sustulit, anno cIↃIↃLxxxvI. Sed magno cum gemitu fœderatorum. Quamvis enim omnia religioni & libertati postponerent, videbant tamen sinè copiosa mercatura & pecuniarum incremento, quibus præcipuè Hispani pollent, diu se libertatem tueri non posse: atque idcircò hoc edictum antiquari facile passi sunt. Ipsi postea Ordines Generales edicto promulgato anno cIↃIↃxcIx. commercio omni cum hoste, non suis tantum, sed & neutrarum partium gentibus interdicere: verum ne hoc quidem edictum diu valuit, docuitque magister usus, quanquam bello inter se acerrimo fœderati certent, eam tamen esse utrorumque rationem & indigentiam, ut non possint mutuâ ope commercioque carere. Itaque reditum est ad Edicta anni 1591. & 1598. quibus & locorum & specierum exportandarum discrimina quædam introducta sunt. Cautum enim Edicto Ordinum Generalium anno 1598. *art.* 1. & 2. ut si quis commeatum, aut merces cujuscujus generis intulisset Grævelingæ, Duynkerckæ, Nyporto, & reliquis Flandriæ maritimis locis, is siquidem extraneus esset, navem atque merces absque omni spe veniæ amitteret: sin fœderatis subjectus, præter navis merciumque commissum primâ vice corporis coercitionem; secunda, mortem & confiscationem omnium bonorum sustineret. Quod ad reliqua hostium loca ad Rhenum & Mosam, alibive, in Belgio tamen sita, commercium permissum est hâc lege, ut qui merces exportaturi sunt, impetrent ante commeatum; vulgò, *Licent ende Convoy brieven.* Pœna si quis contrà fecerit, præter confiscationem rhedæ, navis, merciumque, est sexcentorum Carolinorum: & si iterum deprehensus sit, exilium annorum xxv. Quod ad Hispaniam attinet, reliquaque Hispani regna atque ditiones, in iis negotiari sinè fraude omnibus licet citra commeatum 3.

Meter. lib. 13. histor. Rheid. lib. 5. & 16.

 siv e

five licentiam. Arma tamen, vela, rudentes, anchoras, malos, fruges apud fœderatos natas nullis hostium portubus inferre licet, ut cautum Edicto anni 1591. Pœna transgressoris præter confiscationem navis & mercium omnium est arbitraria, pro qualitate admissi infligenda; ita tamen ut mercator minimum quadringentis Carolinis, nauta ducentis mulctetur. Et hæ quidem omnes pœnæ citra spem compositionis, seu præcisa omni judicantium gratia infligi jubentur, utque corpore luant, qui pœnam pecuniariam egestate eludunt. Novissimo verò Edicto anni 1622. nullo facto discrimine inter Flandriæ reliquosque hostium portus, cautum est, ut si quis fruges, arma, naves, reliquasque species armis vel navibus fabricandis idoneas, cuicunque hostium oræ subvehere annisus fuerit, præter mercium navisque jacturam, obnoxius sit pœnis arbitrariis; dumne minor sit pœna in persona mercatoris quadringentis, in persona nautæ ducentis Carolinis; nulla omninò ultimi supplicii factâ mentione. Et commissi quidem pœnam Edictum iis quoque comminatur, qui merces Hispanorum navibus suis transvehendas conduxerint. Accusationem tamen hujus criminis non perpetuam sed annalem Edictum largitur. Atque

4. hactenus commercia, inter nos & Hispanos licita sunt; quâ libertate si quis non contentus, sub specie commercii hostilia agitet, per literas aut nuncium hostes certiores rerum nostrarum faciat, ope, consilio juvet, pœnam perduellionis sustinet, ut præter Edicta Ordinum Generalium cautum, etiam Edicto hujus provinciæ anno 1621. *art.* 1. Eodemque Edicto *art.* 7. qui hostium excursores & prædatores receptaverit, pro qualitate admissi extra ordinem punitur. Extra ordinem etiam puniuntur milites nostri, qui agros hostium salva-guardia, seu insignibus principis tutos populantur, aut prælatum excurrunt in terras neutrarum partium, Edicto Ordinum Generalium anni 1595. Damnum autem ab eis datum etiam tribuni militum & centuriones sarcire jubentur, quorum permissu aut conniventia prædas egerint. Ed. Ord. Gener. anni 1629. & 1631. Qui verò privatâ auctoritate & manu militari abusi clarigationem fecerint, quam retorsionem & represalias vocamus, ii tanquam usurpatores principalis potestatis læsæ majestatis damnantur, eodem Ed. an. 1639. *art.* 7.

5. Multa quoque in coitiones & conventicula Pontificiorum condita edicta sunt: quibus tamen non omnis coitio læsæ majestatis crimen est. Nam si tantum sacri faciendi causa coierint, pœnæ pecuniariæ constitutæ sunt. Quod si conciones contra remp. habitæ sint, aut id actum, ut magistratui minus obtemperent subditi, pro qualitate admissi etiam capitis pœna infligitur. Gravius agitur cum iis, qui collationes, quas collectas appellamus, fecerint. Auctores enim capite & publicatione bonorum plectuntur: qui contulere æra, his pœna sexcentorum Carolinorum infligitur. Fratribus societatis Jesu, tanquam juratis hostibus, omnino provinciis fœderatis interdicitur: quas si tertium ingressi fuerint, pro qualitate admissi capite & bonis mulctantur. Atque hæ pœnæ ita sanciuntur, ut reus nulla se temporis præscriptione adversus eas tueri possit. Jus quoque de plano & absque figura processus dici jubetur, Edictis annorum 1612. 1622. 1641. Similibus quibusdam pœnis tenentur illi,

illi, quos vulgus Remonstrantes vocat, nisi quod his sacri celebrandi causa certis ac destinatis locis coire liceat.

Porrò, quantum ad pœnam læsæ majestatis attinet, partim severiores jure Romano, partim leniores mores sunt. Severiores, quantum ad genus ultimi supplicii: leniores, quantum ad liberos & bona. Jus enim Romanum honestiores gladio ferit, cum hodie frequentius vivi secentur in partes locis patulis suspendendas. Apud Venetos laqueo necantur. Apud Gallos quatuor equis in diversa actis laniantur. Quam tamen pœnam Livius aversatur, tanquam abhorrentem ab humanitate: ita enim de supplicio Metii Suffetii per quadrigas in diversa tendentes laniati: *Primum ultimumque illud supplicium apud Romanos exempli parum memoris legum humanarum fuit; in aliis gloriari licet, nulli gentium mitiores placuisse pœnas.* Quantum ad liberos perduellis attinet, ii hodie nec infames, nec intestabiles fiunt; itaque & bona materna, & quæcunque alia securi possident, publicanturque sola patris bona. Quin etiam civitates nonnullæ singulari privilegio gaudent, ut aut bona omninò non publicentur, aut civis cujus bona publicanda sunt, redimere ea certo pretio, & plerunque non magno possit. Tale est privilegium civitatis Delphensis, quo vir doctissimus publicationem bonorum à se defendisse dicitur, in hunc ferme modum conceptum: *Dat en yeghelijck poorter of porteresse binnen de selve Stede, verbeuren mach syns goets in geender maniere meer als* LX. *pondt.* Id est: *Ne quis civis Delphensis ullo modo casuve majore parte bonorum mulctetur, quam libris* LX. Hoc amplius in iis locis, in quibus bona ob majestatis crimen publicantur, liberis tamen conservandam esse legitimam portionem, non male dixeris. Aversantur enim jura municipalia, & restringunt bonorum publicationem quantum possunt. Quare si non statuto aut fori usu contrarium obtinuerit, non putaverim satis piè jus municipale ad constitutionem Arcadii & Honorii trahi posse. Cur enim deficiente jure municipali ad legem sanguine scriptam recurramus, ac non potius ad æquissimum Hadriani rescriptum, qui generaliter & sine distinctione criminum, ad liberos damnati portiones concessas pervenire voluit? *l. cum ratio 7. D. de bon. damn.* Adeò enim validè jus naturæ, liberis bona parentum addicens, sensibus hominum se insinuat, ut ne Triumviri quidem crudelissimi proposita proscriptionis tabula sustinuerint universa auferre, sed liberis proscriptorum maribus decimam, fœminis vicesimam reddituros se promiserint.

Verum enim verò cum in Edictis modò enumeratis nonnulla in controversiam deduci possint, operæ pretium erit, ea ipsa paucis perstringere. Cum Edicta in coitiones & conventicula Pontificiorum facta anno 1622. & 1641. dicant: *Dat alle contraventien, niet teghenstaende eenigen laps van tydt, ghestraft sullen worden*: Id est: *Omnia contra Edictum admissa, nulla obstante temporis præscriptione puniri debere*: quæri potest, de qua temporis præscriptione id sit intelligendum? Et primâ quidem specie existimare quis poterat, verba infinitæ significationis esse, adeòque ne viceunii quidem præscriptione reum tueri se posse. Sed re penitius consideratâ apparebit, nullâ temporis præscriptione hic perinde dictum esse, atque in *l. ult. D. ad leg. Pompej. de parric. l. qui falsam 19. §. 1. D. ad leg. Corn. de fals.* nulla brevioris temporis præscriptione. Cæterum

6. Clar. §. læs. maj. n. 8. Gig. rubr. de pœn. n. 7. & 18. Thuan. lib. 98. p. 52.

7. Thuan. lib. 112. p. 547.

Conf. Velav. 3. §. 5. Amster. 20. §. 1. & 2. & 40 §. 33. 41. 43.

Dion. lib. 4.

8.

terum vicennium, quod in criminibus longissimum tempus est, non voluisse excedere Ordines inde patet, quod in iisdem Edictis leviora quoque nonnulla peccata enumerentur, veluti, quod missam quis cantarit, quod interfuerit; quæ admissa exacto vicennio vindicari, per quam absurdum foret. Itaque non est quod quis objiciat, videri Ill. Ordines supradictis verbis confirmasse communem interpretum sententiam, docentium, majestatis crimen ne viginti quidem annis perimi: non enim omnia admissa in Edictis perstricta in legem majestatis incidunt: & est ipsa illa communis doctrina falsa, ut demonstravimus capite præcedente. Quare concludo, verba hæc Edicti referenda potius ad excludendam præscriptionem annalem, quæ alioquin prætori mulctam persequenti obstare solet, non ad vicennii præscriptionem, quà omnia crimina, breviori spatio non circumscripta, perimuntur.

9. Deducunt quidem hodièque nonnulli in controversiam, an prætor mulctam exigens annali præscriptione summoveri possit, sed vetus id est, ut intra annum & sex hebdomadas mulctam exigere cogatur. Ita enim cautum Statutis anni MCCCCIX. *Item eenighe banne ende boeten, die den Schout verschinnen zijn van onser vrouwen lichtmisse naestcomende, tot onser vrouwen lichtmissen over een jaer, die sel die schout inwinnen binnen desen selven jaer, of ses weecken daer nae, ende soo voort van jaer tot jaer, of darentends en selmen den schout daer an nit rechten.*

Conf. Argentr. art. 232. gl. 2 & art. 278. verb. par. an & jour. Imb. 1 Inst. 53. lit. d.

10. Secundò, cum eadem Edicta pœnam Carolinorum XXV. irrogent omnibus, qui missæ interfuerunt, dubitari potest, an in eo numero etiam pueri & infantes censendi, ita ut parentes mulctam pro eis solvere teneantur. Infantes, etiamsi à parentibus adducti fuerint, hâc parte non contineri verius est: finis enim Edictorum est, ut quantum fieri potest, cohibeatur propagatio doctrinæ superstitiosæ: hâc autem imbui infans nequit; quippe qui prorsus non intelligat quòd agitur. Adjici & illud argumentum poterat, quod in nave vecturam infans non debeat: partim quod vectura exigua sit, partim quod non utatur iis omnibus, quæ ad navigantium usum parantur *l. sed addes* 19. *§. si quis mulierem D. locat.* Cui consequens videbatur, nec mulctam pro infante deberi, quia ut maximè præsens sit, iis tamen quæ idololatriæ causa parata sunt, non utitur. Sanè si doctrinæ puer jam capax sit, contineri eum edicto puto: nam & aliâ parte Edicti, parentes, tutores, qui liberos aut pupillos ad Ignatii sectatores, aut hostium scholas studiorum causa miserint, pecuniariis quibusdam pœnis plectuntur.

11. Tertiò, cum eadem Edicta deprehensos in sacro pontificio privent exteriori veste; Belgicè, *het opperste kleedt*: videndum est, quæ vestes hâc appellatione comprehendantur. Haut dubiè pallia, & pallæ, stolæque continentur: illa virorum, hæ mulierum, Belgis, *mantels ende huycken*: sed si sinè palla vel stola mulier ingressa sit, ut nunc matronæ nobiles & locupletiores solent, quæ stolatum pudorem plebeis relinquunt: aut vir caligatus non palliatus introiverit, infra edicti censuram erit: utique si tenuior sit: cæterum si in fraudem edicti id fecerit, æstimationem vestimenti quo tectus est, præstandam dixeris. Pileum sanè maribus, mitram fœminis non auferemus: multo minus zonam: tametsi enim utramque & mitram & zonam Ulpianus vesti annumeret

ret *l. vestis* 23. §. *vestimenta D. de aur. & arg. legat.* Belgici tamen sermonis proprietas reclamat. Ita fascias quoque crurales vesti annumerat *l. argumento* 25. *D. eod.* quod Belgica lingua minimè admittit. Mitras quidem JC. alias in veste, alias in ornamentis numerant, prout vel tegendi vel ornandi causa habentur *d. l.* 23. §. *muliebria d. l.* 25. §. *ornamentorum l. quamvis* 26 *D. eod.* neutræ tamen ad Edictum pertinere videntur. Idem judicabimus de flammeo seu flammeolo, quo caput & faciem obnubere mulieres solent; nam nec hoc vestis exterioris appellatione contineri videtur. Capitia verò illa, quæ *Kovels* vocantur, vestis exterioris appellatione fortè comprehendi possent: æquat enim ea pallis Statutum civitatis, *rubr.* 23. *art.* 21. Saxones *Gogels* vocant, & cum *Kappis* inter capitis tegumenta numerant. Fuit & virile indumentum Coss. civitatis proprium, ut liquet ex notis doctissimi Buchelii ad Hedam. Hortensius togas argenteas vertit, sed malè: toga enim talaris vestis est: *Kovel* humerale fuit, argenteis nolis ornatum, ut me docuit optimus antiquitatum nostrarum magister & vindex Cornelius Boothius. In universum vero *het opperste Kleedt*, extima seu exterior vestis est: extimum enim, ut Festus ait, extremum significat, ita ut intimo sit contrarium. Alio sensu summum vestimentum dixit Plautus in Menæchmis: *Summum me olfactare oportet vestimentum muliebre: nam ex isto loco spurcatur nasum odore illutibili.* Quod si quis delicatulus vesti exteriori gemmas, uniones, aurum, argentum insuta intexave habuerit, accessionis vice vestimento cedunt *d. l. vestis* §. 1. & §. *ult.* Si tamen exemtilia ista fuerint, in ornamentis non veste computantur *l. argumento* 25. §. *pen. D. eod.*

Ever. cons. 115. n. 15. & 17.

Spec. Sax. lib. 3. art. 60 in glos.

Hed in vit. Davidis Burg. Hortens. lib. 7. in fin.

12. Quartò, cum Edicta sæpius laudata non modò sacrum illicitum peragentes, sed & celebrantes seu præsentes, privent beneficio si quod forte habuerint, investigandum est, amissum beneficium ad quem revertatur? utrum ad fiscum, an ad eos, à quibus profectum est? Primâ specie videbatur dicendum, ad fiscum redire, undecunque profectum sit, fiscumque eo frui, donec vixerit ille cui ademtum est. Ita enim si usufructus fuerit in bonis condemnati, fiscus utitur, fruitur donec condemnatus vixerit, *l. si postulaverit* 27. §. *jubet D. ad leg. Jul. de adult.* nisi forte reus capitis quoque damnetur, quo casu perinde ac eo mortuo ad proprietarium revertitur, *arg. l.* 5. *D. de bon. damn. l. corruptionem C. de usufr.* Verum his non obstantibus, arbitror ex jure hujus provinciæ aliter respondendum: nempè cum jure provinciæ bona damnatorum non publicentur nisi ob crimen majestatis: majestatis autem non illicò teneatur, qui vel peregit vel adoravit sacrum; consequens est beneficium amissum ex hac causa reverti ad eos, à quibus profectum est. Quod si verò cum superstitione læsæ majestatis crimen conjunctum sit, tùm beneficium fiscus occupabit, non ut fruatur donec condemnatus vixerit, sed ut Ordines, qui jus fisci habent, idem beneficium alii conferant. Ita enim ipsi Ordines nuper judicarunt, cum vicarius pseudoepiscopi beneficio suo excidisset. Nec dubitandum sententiam eorum jus facere, cum etiam sola interlocutio principis jus faciat *l.* 1. *D. de constit. princ. l. ult. C. de legib.*

Aug. Barbos. tract. de canon. & dign. cap. 14. n. 2. Duar. lib. 5. de benef. cap. 10.

Ac licet provisio beneficii vacantis, ut canonistæ loquuntur, ad Episcopum simul & Capitulum spectet, ea tamen doctrina Ill. Ordinibus non obest: in quorum potestate cum fuerit, collegia ista prorsus tollere, quis dubitet, potuisse jus conferendi certo casu sibi reservare? Quid quod Pontifex quoque in dandis beneficiis antevertere antistites possit, quocunque anni tempore vacent; qui minus Ordines, qui ejurato Pontifice summum in beneficiis jus habent? Accedit quod beneficia nostratia degenerarint, denique & vendi possint: quæ autem talia, ea confiscari possunt: ita tamen ut jus conferendi Ordines habeant, non ut horas canonicas ipsi obeant. Itaque vel ex *c. felicis de pæn. in 6.* arguere ita possumus: Quicquid in bonis perduellis est, id ad fiscum pertinet. Sunt autem beneficia ista hodie in bonis. Ad fiscum igitur transeat, necesse est.

13. Transeamus ad Edicta de commeatu, armis, mercibus hostium oppidis non inferendis. In quibus illud in primis excutiendum, quo jure Ill. Ordines exteris quoque interdicant commercio cum maritimis Flandriæ oppidis, quæ adhuc sub jugo Hispanorum sunt, cum edicto anni 1598. §. 1. ita sanciunt; *Ende voor die ingesetenen van andere rycken, landen, ofte steden, op de verbeurte van heure schepen ende goederen, mede sonder eenige genade*: Atqui jure

Liv. lib. 38. cap. 48.

gentium mare & litora maris omnibus patent, adeò ut cuivis piscari, navigare, ædificare, insulam in mari natam occupare liceat; Respondeo: tametsi naturalis ratio dictet, communia gentibus litora esse debere, non minus tamen gentium consensu receptum est, ut si quis armis vel commeatu juvare hostem velit, is ipsius in hostium numero habeatur. Nam si in hostium numero sunt, qui publico civitatis consilio auxilia hosti summiserunt; utique non impune singulis licebit, quod toti civitati non licet. Et quemadmodum leges belli nos cogunt, non solùm munitiones hostium, portus, urbes, viros, naves, sed & fructus & hoc genus alia aut præripere, aut perdere, ut res opesque eorum quantum possunt, atterantur: ita etiam arma, annonam, naves quæ litora petunt hostium, intercipere licet, ne rebus necessariis illatis vires eorum adaugeantur. Præbuit sanè hæc disputatio contentionibus non modicis causam, cum alibi, tum in Belgio. Exorto enim cum Hispanis bello,

Reid. hist. lib. 1.

cum Hollandi Selandique deprædarentur, quantum omninò navium vela in Hispaniam direxerat, Angli intercessere, dictitantes, sibi qui neutrarum essent partium, non posse adimi liberum cum hoste commercium. Fœderati contra; jure gentium se uti: neque neutratum esse partium, qui hostem commeatu aut rebus necessariis juvent. Ipsi quoque Angli, quod jus in se tum statui indignabantur, eo in alios postea usi sunt. Cum enim in societatem belli contra Hispanos gerendi venissent, non dubitarunt nautis neutrarum partium in Hispaniam tendentibus manus injicere, commeatumque hosti omnibus modis intercludere. Et quamvis id valde durum videatur iis, qui neutrarum sunt partium, levant tamen duritiem denuntiationes atque interminationes, quæ præcedere solent manus injectionem: quibus si exteri non paruerint, sibi imputent, qui cum exitio aliorum negotiari non erubuerunt.

14. Dehinc videndum, cur Edictum anni 1598. tam lene sit, ut pœnis nec capitalibus transgressores feriat, ultimum verò supplicium non nisi iterum deprehensis

deprehensis irroget; cum tamen negari non possit incidere in primum caput majestatis eos, qui hostes rebus necessariis adjuvant: quemadmodum & legibus Anglorum cautum memorat Bodinus, ut quisquis hosti quoquo modo opem tulerit, perduellionis reus sit. Non obtendemus hic illud, mercatores qui hostilibus oppidis res necessarias subvehunt, non hostili animo, sed lucri sui causa id facere: tamersi enim hoc colore Imp. Leo *nov.* 63. videatur capitalem pœnam negotiantibus remisisse, verius tamen est, & capite secundo demonstravimus, hoc ipsum hostile esse, salutem civitatis suis postponere commodis. Illud potius dicemus, nec merces omnes bello utiles, nec omnibus orbis partibus æquè bellum fervere. Utilitatem præterea mercaturæ tantam esse, ut impossibile videatur, omne omninò cum hostibus commercium capitali pœna constituta prohibere. Denique tam sacram esse auri famem, tantumque hominum ea vexari, ut si severius in singulos statuere velimus, provincias verti, splendidissimo cuique exitium parari necesse sit. Sanè quibus locis maximè bellum fervet, quæ oppida obsidione à nobis cincta sunt; iis si quis res necessarias vel semel intulerit, nemo opinor negabit, perduellionem esse, & capitali animadversione dignum crimen.

Bod. 1. de rep. 4.

15. Dubitari præterea potest, an quoniam Edictum novum anni 1622. nullam facit pœnæ capitalis mentionem, eo ipso videatur derogasse Edicto anni 1598. *art.* 1. quâ parte iterum deprehensus ultimo supplicio & publicatione omnium bonorum plectitur? Verius est, non esse derogatum. Quicquid enim lege nova non est specialiter correctum, id relictum intelligitur constitutionibus veteris juris: non est autem specialiter sublata pœna capitalis; quare hodièque secundùm deprehenso infligi poterit. Eâdem ratione dicemus, tametsi Edicto novo nulla fiat mentio virgarum & coërcitionis corporalis infligendæ reo primùm deprehenso, nihil tamen obesse, quo minus hæc quoque coërcitio pro qualitate admissi locum habeat. Edictum enim novum non substituit in locum pœnæ corporalis pecuniarias tantum pœnas, sed reum pro qualitate admissi arbitratu judicantium puniri jubet, ita tamen, ut ne pœna infra 400. vel 200. Carolinos sit. Quoties verò pœna arbitrio judicantis relinquitur, atrocitate criminis flagitante, corporalem pœnam infligere non prohibetur.

16. Potest etiam controverti, an cum Edictum prohibet exportari frumenta in Belgio nata, eo ipso prohibeat etiam exportari farinam & legumina? Farina etsi propriè frumentum non est, sententia tamen Edicti continetur: alioqui fraus facile legi fieret, frumento ante ad molam delato. Legumina quoque frumenti appellatione non veniunt: sunt enim frumenta, quæ arista continentur: legumina, quæ siliqua. Itaque nec lupini, nec faba, nec cicer, nec pisa frumenta sunt, sed fruges *l. frugem* 77. *D. de V. S. l.* 3. §. *sive autem. D. de pen. leg.* Quantum tamen ad edictum attinet, legumina quoque ad id pertinere palam est: non enim frumenti sed grani verbo Ordines utuntur, cum edicunt: *Ofte andere greynen, in de vereenichde Nederlanden gewassen.* Grani vox tam frumenta, quam legumina continet, & granaria Nonius vocat, loca in horreis, servandis seminum granis. Adhæc, cum enumerasset Edictum triticum, secale, hordeum, avenam, panicum, subjicit clausulam istam

Guid. Pap. quæst. 373. Menoch. cas. 585 n. 11. Boer. decis. 177. n. 5. Sainson. 1. Turon. 5. gl. 4. lit. p. & §. 9. gl. 2.

istam generalem : *aut alia grana in Belgio nata* ; quibus verbis nisi legumina intelligas, nihil intelligere possis ; quoniam præter enumeratas species frumenta alia in Belgio fœderato nulla sunt. Ex his apparet, quantum hallucinatus sit Ripa, qui existimavit, si statutum civitatis triticum exportari vetet, etiam legumina comprehendi ; ob id, quod Glossographus in *l. triticum* 94. *D. de V. O.* perperam notaverat, tritici appellatione legumina contineri, idemque Latinis triticum esse, quod Italis bladum est. Atqui certum est, triticum frumenti speciem esse : Bladi autem verbum tam Belgis quam Italis omnes fructus & reditus denotat : unde usum fructum quoque bonorum *bladinghe* Belgæ vocant.

Ripa tract. de peste tit. de remed. ad conf. ubert. n. 55. Vid. Cujac. ad l. 94. D. de V. O.

17. Adhæc notandum est, in Edictis hisce non esse locum quæstioni vulgatæ, quâ disputant interpretes, an statutum crimen puniens, etiam de conatu criminis sit intelligendum ? Tametsi enim multis arrideat sententia negans tanquam benignior, edictis tamen nostris ea minimè est consentanea. Etenim cum ex edicto navis mercesque in commissum cadant, quis dixerit, id fieri perfecto demum crimine, id est, cum navis jam hostilem portum tenet ? imò vel maximè crimine cœpto non consummato : id est, cum in ipso cursu navis intercipitur.

Menoch. cas. 560. n. 97. Alciat. in c. 10. de jud. n. 101. Gravell. dec. 81. Tuld. tit. C. Quæ res export. Clar. §. fin. q. 82. n. 40.

Sed nec illa nobis disputatio necessaria est, utrum in commissum duntaxat cadant merces illicitæ, an & licitæ ? deciditur enim quæstio expressis verbis
18. edicti anni 1591. §. 16. eum ait : *So wel die ghene, der die faulte niet innegedaen, als innegedaen sal zijn verclaren voor verbeurt.* Et tamen absque edicto verior quoque est eorum sententia, qui dicunt, omnes in commissum cadere : nam si navis quoque in commissum cadit, quanto magis merces in navem immissæ, sive eæ licitæ, sive illicitæ fuerint *l. cotem* 11. §. *dominus D. de publica l.* 3. *C. de naut. fæn.* Nec probo Baldi & aliorum distinctionem, qui interesse putant, utrum licitæ ab illicitis commodè separari possint, necne : ut illo casu solæ illicitæ : hos utræque in commissum cadant Loquuntur enim sine lege. Sed nec obest, quod Quintilianus *declam.* 341. scribit : *Quod quis professus non est apud publicanos, pro commisso tenetur* : versatur enim rhetor in alia quæstione : nempè si fur furtivam professus non sit, an fiscus jure commissi potior sit domino : nostram verò quæstionem ne attingit quidem, tantum abest, ut definiat. Sanè, si cum plures mercatores eandem onerarent navem, unus ex eis merces illicitas reliquis insciis aut invitis immiserit, hujus solius merces publicabuntur. Nam & cum ex pluribus heredibus unus rem mutem publicanos celaverit, factum ejus coheredibus non nocet *l. fraudati*
19. §. 1. *D. de publ. & vectig.* Et si domino navis ignorante immissæ merces illicitæ sint, navis dispendium non sustinet : semper enim cavendum, ne ex alterius admisso alius plectatur, *d. l. cotem* §. *dominus*, *l. pen.* §. 1. *D. locat. l. si pœna*, *l. crimen D. de pœn.* Sed cum Edicta navem publicant, dubitari potest, an scapha quoque in commissum cadat ? Non est quidem scapha navis pars, nec instrumentum, sed species, differens à nave magnitudine *l. scapham* 44. *D. de Evict. l. ult. D. de instr. vel instrum. leg.* tamen quia scapha pro accessione utimur, & majori navi inservit, idcircò rectè responsum puto, scapham una cum nave in commissum cadere.

Bald in d. l. 3. Affl. in c. un. Quæ sint regal. verb. vectigalia n. 65. Peregr. 6. de jur. fisc. tit. 5. n. 30. Aliter Mornac. in l. pen. §. 1. D. locat. Boer. decis. 178. n. 24.

Bald. & Affl. d. lcc.

Postremo

Postremò notandum, quantum ad accusationem attinet, benigniora esse edicta hæc civili jure. Jure enim civili quæstio de commissis quinquennio finitur, nisi lite res anticipetur *l. 2. C. de vectig. & commiss.* at edicta anno eandem terminant. Qui quidem annus continuus, non utilis est: utilis enim annus Edictis & Statutis nostris non perinde cognitus est. Contra duriora sunt edicta, quantum ad mercium pretium attinet: nam jus civile pretium rerum, quæ in commissum ceciderunt, non exigit, si ipsæ non existant, nec dolo supprimantur. *d. l. 2.* At edicta nostra etiam pretium navis & mercium exigunt, faciuntque cuivis è populo accusandi potestatem; cognitionem etiam cuivis judici jurisdictionem ordinariam habenti jure præventionis concedunt. Neque tamen annalem præscriptionem obesse puto, quo minus illi qui contra salutem patriæ gravius deliquerint, ex primo capite majestatis læsæ intra vicennium accusari possint. Nec enim verisimile, atrocissimum scelus tantulo spatio legumlatores perimere voluisse: quin totam vindicandi rationem arbitrariam esse jusserunt: arbitrio autem boni judicis nequaquam convenit, atrocissimi criminis reum tueri annali præscriptione. 20.

TIT. III.

AD LEG. JUL. DE ADULT.

CAPUT I.

Quid sit adulterium, & à quibus committatur.

Prima de adulteriis à Romulo lata lex videtur, quâ, si uxor convicta esset, pœnam mariti arbitrio permisit, ubi is causam cum propinquis cognovisset. Licuisse etiam uxorem in adulterio deprehensam necare, ex M. Catonis oratione de dote colligitur, cujus verba Gellius nobis conservavit ista: *In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine judicio impunè necares: illa te, si adulterares, digito non auderet contingere; neque jus est.* Hoc amplius si temetum bibisset uxor, occidi eam Romulus permiserat, quod proximus intemperantiæ gradus à vino ad Venerem inconcessam esse soleat. Post Romuli legem 1. Sigon. 1. de jur. civ. Rom 9. Gell 10. cap. 13.

legem haud temerè aliam reperiemus præter Juliam, quam nunc interpretaturi sumus. Nam quod Acron scripsit *in Sat. Horat.* 2. fuisse olim pœnam adulterii pecuniariam, nescio an alibi reperiatur. Illud legimus, more majorum propinquos & necessarios impudicarum coërcitionem habuisse, easque plerunque ultra ducentesimum lapidem removisse; Autor Suetonius *in Tiberio*, & Tacitus 2. *annal.* Uno tamen loco apud Livium *lib.* 10. reperimus Fabium
Coras. 2. miscel. 1. n. 9. Gurgitem matronas aliquot stupri damnatas pecunia mulctasse. Quod an sæpius factum; & an eo respexerit Acron, non ausim affirmare. Lex autem Julia non ut quidam existimant, à Julio Cæsare, sed ab Octavio Augusto lata est; qui testamento avunculi adoptatus, ejusdem nomen tulit. Hujus rei non solum Ulpianus testis est *in l.* 1. *D. h. tit.* sed & Plutarchus *in apoph.* & Suetonius *in vita Augusti*: *Leges*, inquit, *retractavit*, & *quasdam de integro sanxit*, *ut sumtuariam*, & *de adulteriis*, & *de pudicitia*. Eodem Horatius respexit 4. *carm. od.* 5. ita canens:

Nullis polluitur casta domus stupris,
Mos & lex maculosum edomuit nefas,
Laudantur simili prole puerperæ,
Culpam pœna premit comes.

Juven. Sat. 2. Mart. lib. 6. epig. 2. 4. 45. Suet. in Domit. & Aug. Senescentem postea legem Domitianus renovavit, testibus Poëtis Juvenale atque Martiale. Quod quidem miraremur: fuit enim effusæ libidinis princeps Domitianus, nec vulgaris duntaxat nuptarum stupris, sed & tragico fratris filiæ adulterio pollutus: nisi constaret, ita plerunque in vita contingere, ut in aliis severe animadvertamus, quæ nobismet ipsis permittimus: utque aliena
2. vitia in oculis habeamus, à tergo nostra sint. Nam & ipse auctor legis Augustus Deorum adulteria lusisse credebatur: nec amici ejus adulteria negabant, sed excusabant, tanquam ratione, non libidine commissa, ad cognoscenda videlicet adversariorum consilia. Infirmo sane defensionis genere: quanquam enim Aristotelis quoque scholiastæ nonnulli, *ad cap.* 1. *lib.* 3. *Ethic.* adnotaverint, licere cum tyranni uxore consuescere, ut eum è medio tollas: tamen sententia eorum minime probanda est: nec firmatur Aristotelis auctoritate. Dicit ille, laudem interdum mereri eos, qui pro rebus magnis & honestis consequendis, sustinuerint αἰσχρόν τι, ἢ λυπηρόν. Verum, αἰσχρὸν ibi non est turpe, sed potius deforme quiddam, aut fœdum, & indecorum: Veluti, si magni & excellentis commodi gratia simules insaniam, aut saltes sobrius in foro, aut simile quid facias. Nihil igitur hic locus ad excusanda adulteria.

Farin. qu. 141. Etymon adulterii quod attinet, docent nonnulli adulterium inde dictum,
3. quod adulter uterum alterius terat. Pudicius Alciatus tradidit, quod sit ad
Alciat. 7. parerg. 5. alterius thorum: vel ut alii brevius, ad alterum ire. Nam & Festus ita: *Adulter & adultera dicuntur, quia ille ad alteram, hæc ad alterum se conferunt*: Et Papinianus *in l.* 6. §. 1. *D. h. tit.* *Adulterium in nuptâ committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine.* Est igitur adulterium nihil aliud, quam vitiatio ejus, quæ alteri nupta est. Inter stuprum autem & adulterium, secundum Papinianum & Modestinum interest: Adulterium in nupta committitur: stuprum vero in virgine viduave: utroque tamen verbo lex Julia promiscue & καταχρηστικῶς utitur *d. l.* 6. §. 1. *l. inter stuprum* 101.

101. *D. de V. S.* Hanc à Papiniano & Modestino tráditam differentiam Valla carpit, probans ex classicis auctoribus, inter stuprum & adulterium tantum interesse, quantum inter genus & speciem: Et omne quidem adulterium stuprum esse, sed non contra, omne stuprum etiam adulterium. Vallæ adsentiuntur viri doctissimi Guil. Budæus & Joan. Brechæus. Ego vero adduci non possum, ut credam, verborum vim Vallæ magis quàm Papiniano perspectam fuisse. Falsum etiam judico, quod illi putant, adulterii verbum speciei duntaxat esse, cum non minus generis sit interdum, atque vox stupri: ut, in illo capite legis Juliæ, quo tenetur, qui adulterii damnatam sciens uxorem duxerit *l. mariti* 29. §. 1. *D. h. tit.* Et in isto Ovidiano: *Hæret adulterio cum cane nexa canis.* Sed & aliis multis locis juris, cum adulterare nihil aliud sit quam corrumpere, quid vetat, quo minus utramque corruptionem, tam nuptæ, quam viduæ aut virginis, adulterii verbo denotemus? Ita enim adulterinos nummos, stateras, testamentum, rationes pro corruptis dicimus *l. aut facta* 16. *in fin. D. de pæn. l.* 6. *§. ult. D. de Extr. crim. l.* 6. *& passim D. ad leg. Corn. de fals. l.* 1. *D. de serv. corr.* Apud veteres verò licet frequentius ista vocabula ut genus & species distinguantur, quid tamen vetat, quo minus dicamus, peculiarem quendam usum loquendi apud JC. fuisse, qui docendi gratia adamant singulas res, singulis appellationibus designare? §. *hoc autem casu*, *Inst. Quib. mod. testam. infirm.* aut eosdem JC. nomen generis in designanda specie repetiisse, quod & aliis multis juris partibus factum deprehendimus? Val. 6. eleg. 45.

Porro, in definitione adulterii, nuptæ cum facimus mentionem, præter virginem & viduam, excludimus ancillam; quæ uxor non est, sed contubernalis. Quare ob ancillam corruptam non publico judicio agitur, sed privato: puta legis Aquiliæ, injuriarum, servi corrupti. Legis Aquiliæ, si immatura corrupta sit: Injuriarum, si matura viro; *d. l.* 6. *pr. D. h. tit. l.* 23. *&* 24. *C. eod. l. si stuprum* 25. *D. de injur. l. si quis servum* 9. §. 1. *D. de serv. corr. Paul.* 1. *sent.* 13. Potest etiam extra ordinem corruptor accusari *l. ult. D. de off. præf.* Libertinam non excipimus: cum enim Papinianus *pr. d. l.* 6. ait, inter liberas personas adulterium committi, satis innuit nihil referre ingenuæ sint, an libertinæ. Sed nec refert ingenuo an liberto nupta sit, quæ corrupta dicitur: adeò ut libertus quoque patronum suum accusare possit adulterii, suæ injuriæ vindicandæ gratia *l. si adulterium* 38. §. *pen. D. h. tit.* Nec adversatur *l.* 1. §. 1. *D. de concub.* Non enim hoc vult, adulterii non teneri eum, qui libertam alii nuptam vitiarit, sed non teneri stupri, qui vitiaverit innuptam. Quo sensu & illa Horatii videntur accipienda: 4. Vid. Lev. 19. v. 20.

Tutior at quanto merx est in classe secunda
Libertinarum dico, Sallustius in quas
Non minus insanit, quam qui mœchatur. Horat. 1. Sat. 2.

Quid autem si vilis, & abjectæ conditionis fuerit fœmina, quæ adulterata dicitur, an pœna legis locum habet? Et est rescriptum *in l. quæ adulterium* 29. *C. h. tit.* Pudicitiæ rationem ab his fœminis requiri, quæ juris nexibus detinentur, & matrisfamilias nomen obtinent: Immunes vero esse à judiciaria 5.

 severitate,

severitate, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit. Hinc Constantinus infert, non teneri adulterii eum, qui famulam cauponis vitiaverit *d. l.* 29. Nam & lege Solonis non tenebantur, quæ in taberna sedebant, vel in foro res venales propositas habebant, ut observat doctissimus Brissonius. Sed Constantinus dominam à famula separat, ea puto ratione, quod licet vile sit cauponariam facere, tamen honestiores sint, qui per alios, quam ipsimet faciunt: ut intelligi potest ex iis, quæ Alciatus adnotavit *ad l. mercis* 207. *D. de V. S.* Eâdem ratione colligitur, ignominiosas fœminas, quæ stola matronali, id est, pudore abjecto, artem ludicram, lenociniumve faciebant, operasve suas in scenam saltandi vel cantandi causa locabant, huic legi obnoxias non esse: nam & lex Julia eas notat, & edictum prætoris; cumque famæ ante, quàm pudicitiæ fuerint prodigæ, placuit eas infra legum curam esse, *l. lege Juliâ* 44. *D. de rit. nupt. l.* 1. *l.* 2. *§. ult. D. de his qui not. infam.* Verùm, cum hac occasione fieret, ut multæ ad evitandam legis pœnam operas in scenam locarent, aut lenocinium profiterentur, cautum SC. est, ut quæ in fraudem legis id fecissent, nihilominus pœnis adulterii tenerentur *l. mater* 10. *§. mulier D. h. tit.* Suet. in Tiber. *Fœminæ famosæ, ut ad evitandas legum pœnas, jure ac dignitate matronali exsolverentur, lenocinium profiteri cœperant, & ex juventute ordinis utriusque profligatissimus quisque, quo minus in opera scenæ arenæque edenda SC. tenerentur, famosi judicii notam sponte subibant. Eos, easque omnes, ne quod refugium in tali fraude cuiquam esset, exilii pœna affecit.* Atque hoc Senatusconsultum uti laudandum est, ita optandum, Christianorum Imperatorum constitutionibus jus antiquum prorsus sublatum fuisse. Nam etsi professio lenocinii, vel operarum scenicarum editio in fraudem legis facta non fuerit, cur tamen immunis sit à pœna adulterii vilis fœmina, cum lex divina inter honestiores & viliores non distinguat, nihilque vetet, esse lænam, scenicam, tabernæ famulam, & alterius uxorem? Cur non hic quoque cum Sexto Cæcilio dicere licet, legem Juliam ad omnia matrimonia pertinere, nec solos Atridas amare uxores suas? Denique cum humilibus & abjectis fœminis libertinæ quoque annumerentur *l. humilem* 7. *C. de incest. & inut. nupt.* cur placuit libertinam quidem adulterii teneri, scenicam, aut tabernariam non teneri? Nemo, inquit Seneca 2. *de Clem.* XVI. regi tam vilis sit, ut illum perire non sentiat: Igitur nec legislatori quisquam tam vilis videri debet, ut ad injurias ejus conniveat. Vix illud probare possis, quod de servorum contuberniis violatis modò diximus: nam si matrimonia natura introducta, si adulterium natura probrum est, si divinâ lege servorum quoque conjugia constant, cur non etiam adulter censeatur, qui servi contubernalem vitiaverit? *l. probrum* 42. *D. de V. S. l. hos accusare* 12. *§. ult. D. de accusat. Exod.* 21. *v.* 3. *& seqq.* Dico, vix probari posse, quoniam in contrarium pro defendendo jure civili adduci poterat *Levit.* 19. *v.* 20. ubi Deus vetat plecti eum, qui ancillam adulteraverit, quoniam, inquit, libera non fuit. De ancilla autem nupta is locus accipiendus videtur, alioqui frustra mortis supplicium infligi Deus vetaret; quippe constabat jam ante ex *Exod.* 22. *v.* 16. stuprum virginis ingenuæ nedum ancillæ, capitale non esse. Cæterum, absque hoc loco si esset, dicerem

Brisf. lib. sing. ad leg. Jul. de adult.

Conf. Paszot. de noth. & spur. cap. 25.

rem iniquius hàc parte Romanos cum servis egisse, dum non satis eis fuit, interdicere servis connubii jus cum civibus, nisi eorum contuberniis etiam matrimonii nomen ademissent. Mitius egerunt Græci & Carthaginienses, apud quos, si Plauto credimus *prolog. Casin.* majore opera serviles nuptiæ curabantur, quam liberales. Mitius etiam Germani, apud quos suam quisque sedem, suos penates regebat, hactenusque servi parebant, ut frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono injungeret, teste Tacito. Mitius denique Pontifices, qui, quod in Christo neque liber, neque servus esset, ad matrimonia legitima servos quoque admiserunt. *c. 1. de conjug. servor.*

6. Quid si pudicitiam prostituerit uxor alicujus, an incidunt in legem Juliam, tam ipsa, quam qui cum ea rem habuerunt? Hæsitationem nobis injicit Ulpiani responsum, quod cum rescripto Diocletiani & Maximiani pugnare videtur. Ulpianus *in l. si uxor.* 13. §. *sed & in ea D. h. tit.* respondit, etiam in ea uxore posse maritum adulterium vindicare, quæ vulgaris fuerit, quamvis, si vidua esset, impunè in ea stuprum admitteretur. Contra Imperatores *in l.* 22. *C. h. tit. Si ea*, inquiunt, *quæ stupro tibi cognita est, & passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo se præbuit, adulterii crimen in ea cessat.* Hanc pugnam ut componerent interpretes, varia commenti sunt. Alciatus, cujus sententiam Budæus quoque & Menochius probant, per uxorem vulgarem intelligit, non eam quæ vulgo corpus præbet, sed vilem, & ex adventitio vulgo, non cive Romanâ genitam: quo modo id verbum Suetonius usurpat, in Vitel. *Ex muliere vulgari, Antiochi cujusdam furnariam exercentis filia, equitem Romanum genuit.* Cujacius *in parat.* distinguit: Vulgarem, inquit, maritus quidem accusare potest, at non alius. Idem *in observ.* mutatâ sententiâ, responsum Ulpiani accipit de ea, quæ meretrix fuit, non quæ contracto matrimonio pudorem vulgat: quo modo Hotomannus quoque eum locum accipiendum judicat. Reliqui verò Dd. propriè unanimiter distinguendum censent, ut mulier quidem ob prostratam pudicitiam adulterii pœna puniatur; nec non is qui primus eam corrupit: reliqui mœchi puniantur mitius extra ordinem. Ex his interpretationibus quam amplectar, non sanè video. Prima enim, tametsi à verbi significatione non abhorreat, impingit *in d. l. 29. C. h. tit.* ex qua modò tradidimus, viles & abjectas fœminas infra legum animadversionem esse, nec teneri pœna legis Juliæ. Secunda durior est, & ratione caret. Tertia quoque minus probabilis, quoniam nulla subesset satis prægnans dubitandi causa, si responsum Ulpiani acciperetur de ea, quæ fornicem deseruit, atque frugi facta est. Quarta, quoniam usu judiciorum invaluit, examinanda pluribus. Ecquam igitur differentiæ istius rationem reddemus, ob quam reliquis quidem mœchis parcendum sit, primo autem, nec non ipsi mœchæ capitis pœna irrogan da? An quoniam solus ille mœchatur, reliqui non cum nupta, sed cum meretrice luxuriantur? Atqui non est meretrix, neque vulgaris, quæ cum uno rem habet: ne quidem, quæ cum uno & altero; *l. palam* 41. §. *item quæ cum uno D. de rit. nupt.* Sed & secundum ipsos illos Dd. minimum tres requiruntur:

Alc. 2. parerg. 40.
Bud. in d. l. si uxor.
Menoch. 2. de arb. jud. cas. 71.
Cuj. in par. C. h. & 6. obs. 16.
Hotom. in verb. Vulgaris.
Clar. §. adulterium n. 27. in addit.
Farin. qu. 141. n. 85. & seqq.
Capyc. decis. 44.
Vid. Gomes. ad l. Taur. 80. n. 20.
Farin. qu. 236. part. 3. Diff.
Gomes. l. T. 62. n. 3.

requiruntur : & verba ista, *unus & alter*, de tribus accipit Donatus *in Andria*, illo loco; *Sed postquam amant accessit, unus & item alter.* Sequetur ergò & primum, & secundum, & tertium puniendos, adulterii pœna, quarto demum & sequentibus ignoscendum. Nam & Terentius, postquam dixisset, *Amans accessit unus & item alter pretium pollicens*, subjecit: *Accepit conditionem: dein quæstum occipit.* Verum ne hoc quidem concedendum est, quin potius ita ratiocinandum; donec alterius uxor est, quæ violatur, non posse non cum ea committi adulterium, juxta criminis hujus definitionem ab initio propositam. Atqui non desinit uxor esse, quæ corpus vulgat, quandiu maritus divortium non facit: non enim ipso jure matrimonium per adulteria dissolvitur, sed ita si maritus acetum in pectore habens divortium faciat *l. consensu* 8. *C. de repud. nov.* 117. *cap.* 8. §. *si de adulterio.* Igitur & omnes illos, qui cum ea congressi sunt, pœna adulterii teneri necesse est. Sed etsi largiremur, adulterio matrimonium ipso jure dissolvi, non tamen adulterii crimen evitarent mœchi, quoniam summo jure dissolutum redintegratur lenitate & patientià nimià mariti. Verum nihil necesse est id largiri, cum Justinianus *in d. nov.* 117. constituerit, non aliter matrimonium adulterio uxoris dissolvi, nisi maritus ante in crimen inscripserit, probatoque crimine repudium uxori miserit. Atque hanc rationem etiam usus veterum firmare videtur: nam cum Augusti filia atque neptis adulteriis se polluissent, non solum ipsæ damnatæ, sed & adulteri omnes. Messalinæ quoque libidines non ipsi duntaxat, sed adulteris ejus exitio fuere. Quapropter communis illa distinctio minimè probari potest, rectèque dixeris omnes mœchos capite puniendos esse, ne in procacis fœminæ potestate sit, flagitiis suis solvere sanctissimum matrimonii vinculum, & multis vectoribus receptis subducere posteriores pœnæ legis. Dices: quid ergò? quà tandem ratione JC. Ulpianum cum Imperatoribus Diocl. & Max. conciliabimus? Mihi distinguendum videtur, inter eam, quæ marito deserto, passim & sinè delectu, meretricio more se prostituit, & eam, quæ stupratoribus quidem corpus committit, non tamen maritum deserit, nec passim & sinè ullo delectu id facit. In illa crimen adulterii cessat *d. l.* 22. *C. h. tit.* In hac non cessat *d. l.* 13. §. *sed & in ea D. eod.* Illa, lege Julia de maritandis ordinibus, ab ingenuorum nuptiis repellitur; hæc, quanquam & ipsa probrosa sit, non repellitur *l. probrum* 41. *l. palam* 43. *D. de rit. nupt. Ulp. tit.* 16. *de cæl. orb. & solit. patr.* Posset & ex historia juris distingui, inter eam, cui profiteri quæstum licet, & eam cui non licet. Illa si professa fuerit, infra legis curam est: non hæc. Profiteri autem quæstum vilioribus duntaxat & plebejis licuit, non etiam honestioribus: fiebatque professio olim apud ædiles. Tacit. 11. *Annal. Eodem anno gravibus Senatus decretis libido fœminarum coërcita, cautumque ne quæstum corpore faceret, cui avus, aut pater, aut maritus eques Romanus fuisset. Nam Vistilia, prætoria familia genita, licentiam stupri apud ædiles vulgaverat, more inter veteres recepto, qui satis pœnarum adversus impudicas in ipsa professione flagitii credebant. Exacta & à Titidio Labeone, cur in uxore delicti manifesta ultionem legis omisisset? atque illo prætendente, LX. dies ad consultandum datos nec dum præteriisse, satis visum de Vistilia statuere, eaque in insulam* Seriphon

Tac. 3. annal. & 11. Vellej. Paterc. lib. 2. Conf. Cicer. pro M. Cælio.

Seriphon abdita est. Ex quibus verbis sanè liquet, non omnem, quæ vulgo corpus præbet, extra legis pœnam esse, sed eas duntaxat, quæ Senatusconsulto id facere prohibitæ non sunt. Ex his distinctionibus prior non malè Scabinis Lipsiensibus placuit, qui, Mollero teste, pœnam adulterii remiserunt uxoratis nonnullis, congressis cum ea, quæ marito deserto more meretricio vixerat: non remiserunt uni adolescenti, & duobus maritis, congressis cum alterius uxore, quæ, marito non deserto, clam pudicitiam prostituerat. Moller. 2. semestr. 36.

Transeamus ab uxore vulgari ad injustam: de qua idem Ulpianus respondit *in d. l.* 13. §. 1. Sive uxor justa fuit, sive injusta, accusationem instituere vir poterit. nam & Sextus Cæcilius ait; Hæc lex ad omnia matrimonia pertinet; & illud Homericum adfert. 7.

Οὐ μῦνοι φιλέυσ' ἀλόχυς μερόπων ἀνθρώπων Ατρείδαι.

Quo loco quæritur, quam intelligat Ulpianus uxorem injustam? Viri doctissimi intelligunt eam, quæ non est solenniter accepta aquâ & igne, vel, quæ non convenit in manum viri, sed usu habetur. Priore modo Cujacius loquitur: Posteriore Brissonius. Ille nihil adducit, quo sententiam firmet: Hic Ciceronem adducit *in Topicis*, nec non Gell. *lib.* XVIII. *cap.* VI. Ciceronis verba hæc sunt: *Genus est uxor: ejus duæ formæ, una matrumfamilias, hæ sunt, quæ in manum convenerunt; altera earum, quæ tantummodo uxores habebantur.* Quem in locum ita Boëtius commentatur: *Tribus modis uxor habebatur, usu, farre, coëmtione, sed confarreatio solis Pontificibus conveniebat, quæ autem in manum per coemtionem venerant, hæ matresfamilias vocabantur; quæ usu, vel farre minimè.* Hæc Boëtius; quæ tamen non satis quadrant alteri Ciceronis loco, *ex oratione pro Flacco*: ex quo apparet, etiam eam quæ usucapta est, in manum convenisse. *In manum convenerat*, inquit, *quæro, utrum usu, an coëmtione? usu non potuit, nihil enim potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui, coëmtione? omnibus ergò auctoribus*, &c. Et sanè cum veteres istæ coëmtiones atque in manum conventiones exoleverint, quid vetat, quo minus cum Accursio per uxorem injustam intelligamus, quæ ducta quidem est, sed jure non potest esse uxor; veluti, si peregrina, vel à peregrino civis ducta sit, aut minor annis duodecim, aut ea cum qua incestum committitur, aut filiafamilias absque consensu parentum? Cum enim Sextus Cæcilius dicat, hanc legem ad omnia matrimonia pertinere, consequens est, ut ad ista quoque pertineat: Et id in specie de minore annis XII. nec non ea, cum qua incestum committitur probat *d. l.* 13. §. *sed etsi ea sit* & §. *si minor. D. h. tit.* Nec obest si dixeris Ulpianum *in* §. 1. *d. l.* 13. non potuisse de his sentire, de quibus Accursius loquitur, eo quod postea separatim de his agat *in d.* §. *sed etsi* & §. *si minor.* non enim Ulpianum de his sensisse credimus *in d.* §. 1. sed verba ejus conniventibus oculis ad hæc matrimonia trahimus, quoniam solennitates exolevere, atque consensus solus nuptias facit *l. nuptias* 30. *D. de R. J. l. si donationum* 22. *C. de nupt. nov.* 22. *cap.* 3. Hæc tamen distinctio adhibenda videtur, ut justa uxor & jure mariti accusari possit: injusta duntaxat extranei *d. l.* 13. *pr.* & §. *sed etsi* §. *si minor*

Cujac d. 6. obs. 16. Brisson. d. lib. sing. de adult.

D.

Cujac. 3. obs. 5. *D. h. tit.* Quamvis Cujacius alio loco contra existimet, & injustam uxorem, de qua *in d.* §. agitur, jure viri accusari posse; nec ullum convenientius exemplum ad *d.* §. 1. adduci posse, quam filiæfamilias absque patris consensu nuptæ. Verum, cum nullo loco hanc suam interpretationem probet, impunè à nobis contemni poterit.

8. Dist. Main. 5. dec. 30. n. 19. Pergamus ad concubinam. Ea cum uxor non sit, lege Juliâ de adulteriis teneri nequit: imò neque stupri. Committitur enim stuprum in virginem vel viduam honestè viventem: concubina verò neque virgo est, neque vidua est honestè vivens: Igitur utrumque crimen, & adulterii & stupri cesset necesse est, *l.* 1. §. 1. *D. de concub. l. cum tabulis* 16. §. 1. *D. de his quæ ut indign. auf.* Excipitur ea, quæ in patroni concubinatu est, quæ quoniam matronæ nomen, & matrisfamilias honestatem habet, adulterii accusari potest, sed jure extranei, non jure viri, *d. l.* 13. *in pr. D. h. tit. l. probrum* 41. §. 1. *D. de rit. nupt.* Quod honestatem concubinæ detrahimus, facimus auctore Ulpiano *in l. item legato* 49. §. *parvi autem D. de leg.* 3. qui inter uxorem & concubinam dignitate, id est, honestate interesse dicit. Et apparet id inde quoque, quod non nisi viliores in concubinatu haberi possent *l.* 3. *pr. D. de concub.*

9. Nunc de sponsa alterius agendum: Cum ea committi adulterium Ulpianus *in d. l.* 13. §. *Divi*, *&* §. *si minor*, respondit: adjecta ratione; quod, licet sponsalia matrimonium non sint, tamen ne spem quidem matrimonii violare liceat. Quâ parte jus civile divinis legibus laudabiliter suffragatur; nam & lex divina sponsæ violatorem capite plectit. Et, Hoseæ 4. v. 13. dicit Deus: *Filiæ vestræ fornicabuntur*, *&* *sponsæ vestræ adulteræ erunt.* Quem locum Hieronymus *in c. quapropter* 27. *quæst.* 1. exponens, ait: *Notandum est*, *quod in filiabus dicit fornicationem futuram*; *in conjugibus adulteria*; *quæ sponsali conventione initiantur*, *&* *commistione corporum perficiuntur.* Sunt igitur, secundum Hieronymum, sponsæ quasi initiatæ conjuges: quas qui violat, conjugium ipsum violasse merito judicatur. Nec distinctio adhibenda, inter sponsam verbis præsentis, & verbis futuri temporis desponsatam. Etenim sponsalia, de quibus Ulpianus locutus est, nihil sunt aliud, quam mentio & repromissio, futurarum nuptiarum *l.* 1. *D. de sponsal.* Igitur utrisque sponsalibus violatis, pœna adulterii locum habebit. Quod quanquam frequentiori calculo interpretes probaverunt, teste Farinacio: non defuerunt tamen quibus placuit, adulterium committi duntaxat cum sponsa de præsenti; quorum sententiam, quoniam impensè defendere conatus est Covarruvias, contra eam conferendus gradus est. Primò, cavillatur Ulpiani verba in *d. l.* 13. §. *Divi D. h. tit.* tanquam is hoc solum dixerit; vindicari injuriam à sponso posse; non & istud, accusari adulterii posse. Secundò cavillatur verba *d.* §. *si minor*; tanquam loquatur Ulpianus tantum de sponsa domum ducta; aut à sponso jam cognita. Utraque profectò cavillatio tanto juris doctore indigna est, nec refutationis indiget. Tertiò, arguit Covarruvias ita: Ubi thorus non est, ibi nec violatio thori. Contractis sponsalibus de futuro, thorus conjugalis nec dum ullus est. Igitur nec violatio ejusdem thori esse potest. Verùm, non animadvertit Covarruvias hoc argumento, si firmum foret, etiam

Farin. qu. 141. n. 52.

Covar. part. 1. de sponsal. & matr. n. 11. Clar. §. adult. n. 8. Gomes. ad l. 80. Taur. n. 47.

etiam ruituram ipſius ſententiam de ſponſalibus verbis præſentis temporis contractis, nam nec ibi thorus eſt conjugalis, antequam in eum fœmina virque coierint. Ad propoſitionem verò majorem hujus argumenti reſpondendum ita: Ubicunque nec thorus eſt, nec initiatio quædam & ſpes thori, ibi adulterium non eſt. Quartò, objicit Covarruvias: Per fornicationem ſponſalia diſſolvuntur *c. quemadmodum de jurej.* Huic conſequens eſt, ut diſſolutis ſponſalibus ceſſet adulterii crimen. Reſpondet Covarruviæ Sarmientus; Diſſolvuntur quidem ſponſalia, non tamen ſinè fraude; abſque fraude ſi velit mulier ſponſalia diſſolvere, repudium ante mittat ſponſo; ita alii nubere poterit *l.* 1. *C. de ſponſal.* Ego aliter reſpondere malim; Diſſolvuntur quidem ſponſalia propter fornicationem ſponſæ, non tamen ipſo delicto; ſed ita, ſi ex cauſa delicti ſponſus ſponſæ repudium mittat. Planè, quemadmodum ſupra diximus, matrimonium non ipſo jure diſſolvi per adulterium, ſed ita, ſi maritus ex cauſa adulterii divortium faciat. Alioquin in poteſtate eſſet ſponſæ, peccando ſe liberare ſponſaliorum nexu: quod ſinè evidenti abſurditate dici nequit. Poſtremò, opponit Covarruvias *l. miles* 11. §. *quærebatur D. h. tit.* Sed in ipſo contextu reſponſio ſuggeritur: nempe, ibi renuntiatum fuerat conditioni, non quidem à ſponſa, attamen à patre ejus, in cujus erat poteſtate. Conſtat autem patrem filiæ in poteſtate conſtitutæ ſponſalia ſuo arbitratu diſſolvere poſſe *l. in poteſtate* 10. *D. de ſponſal.* Igitur nec mirum videri debet, ceſſare adulterii pœnam, ſi pater filiamfamilias alii nuptum dederit, cum ante priori ſponſo repudium miſiſſet.

Sarm. 1. ſel. int. 5. n. 3.

Quid autem, ſi uxor marito repudium miſerit, ſed non è lege; aut miſerit, ut licentius peccaret, an committitur cum ea adulterium? Hæc quæſtio paucis abſolvi poteſt. Ipſa mulier, quæ ſine legitima cauſa diſceſſit, adulterii tenetur *l. pen. C. ad leg. Jul. de adult.* At in perſonâ ejus, à quo cognita vel ducta eſt, diſtinguendum, utrum ſciens an ignorans non è lege repudium miſſum, eam cognoverit: illo caſu adulter erit, non hoc *l. pen. D. h. tit.* Quid verò ſit, non è lege repudium mittere, explicatu facile eſt: nempè, quoties ei qui repudium miſit, jus mittendi non fuit, aut quoties non eo quo oportuit modo, aut non ex legitima cauſa id factum eſt, toties repudium non è lege miſſum dicemus: ut ſi furioſa miſerit, ſi liberta patrono, ſi non ſeptem civibus Romanis puberibus adhibitis, ſi non ex cauſis enumeratis *nov.* 117. *cap.* 8. & *ſeq. l.* 4 8. 9. & *ſeqq. D. de divort. l. conſenſu* 8. §. *hæc niſi vir C. de repud. d. nov.* 117. *cap.* 10. & 13. *l. ſi non ſecundum* 35. *D. de donat. int. vir. l. un.* §. 1. *D. Und. vir.* & *ux.* Videtur & illud ad modum referendum, ſi non verbis legitimis divortium factum ſit, *l.* 2. §. 1. *D. de divort.* quo Cicero reſpexit I. de Orat. cum ait: *Si judicaretur certis quibuſdam verbis, non novis nuptiis fieri cum ſuperiore divortium, poſterior in concubinæ locum duceretur.* 10.

Quid ſi maritus ab hoſtibus captus ſit, aut ſuæ, publicæve rei cauſa diu abfuerit? Non erit interim immunis à legum pœna uxor *d. l.* 13. §. *ſi quis planè D. h. tit.* Si tamen longo tempore tranſacto, ſine ullius ſtupri probatione falſis rumoribus inducta, quaſi ſoluta priore vinculo, ſecundis nuptiis juncta eſt, ceſſat pœna legis Juliæ; neque enim adulterium ſinè dolo committitur. 11.

Gomeſ. ad L. T. 80. n. 81. Farin. qu. 140. n. 42.

Quintil. declam. 347.

mittitur. Quod si ficta mariti mors argumentum faciendis nuptiis probabitur præstitisse, vindicari debet pro admissi criminis qualitate *l.* 11. §. *pen. D. h. tit. junct. l.* 18. *C. eod.* Sed hoc ipsum temperamentum, quo dicimus adulterii non teneri errore deceptam, facilius in paganorum, quam militum uxoribus procedet. Etenim *nov.* 117. *cap.* 11. militum uxoribus non aliter potestatem novarum nuptiarum facit, quam si certum sit, maritos earum obiisse: idque non ex rumoribus incerto auctore sparsis, sed ex tribuno, vel chartulario numeri sub quo militaverunt, sub jurisjurandi religione cognosci jubet. Quâ constitutione antiquantur leges Constantini, 7. *C. de repud. l.* 6. *D. de divort. nov.* 22. *cap.* 14. quarum prima per quadriennium, secunda per quinquennium, tertia per decennium milites expectari voluerunt. Concordat autem cum *d. nov.* 117. & jus canonicum, nisi quod generalius loquitur, tam de paganorum, quàm de militum uxoribus. Vetat enim uxorem absentis alii nubere, quantocunque tempore absuerit, antequam certum de morte mariti nuncium acceperit *c. in præsentia de sponsal. c. dominus de sec. nupt.* Atque hæc quidem in eorum uxoribus locum habent, qui, ut initio dixi, suæ publicæve rei causa absunt: cæterum si quis animo malitioso uxorem deserat, nunquam ad eam reversurus, quoniam ab infideli non multum distat, idcircò secundum doctrinam apostolicam 1. *Cor.* 7. desertæ statim potestas novarum nuptiarum facienda est: id est, non expectatâ morte deserentis. Neque enim separari ab infidelibus debet, qui fidem quam verbis profitetur, vitâ & factis abnegat, ut quidem Theologis placuisse video.

Melanth. in loc. com. tit. de divort. Beza tract. de divort.

12. Quid si maritus rem habuerit cum innupta, adulterium id an stuprum nuncupandum? Adulterium esse censent cum Theologi, tum Jureconsulti quidam non infimi nominis. Argumenta eorum hæc sunt. I. Creavit Deus marem & fœminam, non fœminas *Gen.* 1. 27. Igitur qui una non contentus, vagâ libidine gaudet, adulter jure censendus. II. Erunt duo in carnem unam, non plures; Et homo relictis parentibus adhærebit uxori, non uxoribus *Gen.* 2. 14. *Math.* 19. 5. III. Adhærens meretrici unum cum ea corpus efficitur 1, *Cor.* 6. *v.* 15. & 16. Dirumpit ergo atque violat fidem conjugalem, qui adhæret meretrici, IV. Vir reddere debet uxori debitum, sicut viro uxor, 1. *Cor.* 7. *v.* 3. Non reddit autem, qui, ut Plautus ait; fundum alienum arat, incultum familiarem deserit. V. Maritus non habet potestatem corporis sui, sed uxor, 1. *Cor.* 7. *v.* 4. Non ergo ancilla, non præter ancillam ulla alia. VI. Adulterium facit, quisquis adit alienum thorum. Adit autem alienum, qui innuptam polluit. VII. Si mœchus est, qui præter uxorem concubinam, vel plures simul uxores habet: Ergo & ille qui meretrici libidine miscetur. Atqui verum prius est, ut prolixè Beza probat, *tract. de polyg.* Igitur & posterius. VIII. Adstipulantur sanctiores canones: vide Ambrosium *in c. dixit c. nemo sibi blandiatur* 32. *quæst.* 4. Augustinum *in c. non mœchaberis* 32. *quæst.* 6. Cœlestinum PP. *in c. transmissæ, de eo qui cognov. consang. uxor.* IX. Æquitatem hujus sententiæ ipse Ulpianus firmare videtur atque adstruere, cum *in d. l.* 13. §. *judex D. h. tit.* ait: periniquum esse, ut vir ab uxore pudicitiam exigat, quam ipse non exhibeat; Plautus quoque juris civilis, hac de re constituti, iniquitatem arguit, cum *in Mercat.* sub persona Syræ ita queritur.

Mart. class. 2. cap 11. n. 33. Muscul. in expl. 7. præc. Beza tract. de polyga. Menoch. 2. de arb. cas. 420. n. 106. & cas. 249. n. 3. & seqq.

Ecastor

Ecastor lege durâ vivunt mulieres,
Multoque iniquiore miseræ quam viri.
Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam.
Id si rescivit uxor, impunè est viro.
Uxor viro si clam domo egressa est foras,
Viro fit causa, exigitur matrimonio.
Utinam lex esset eadem, quæ uxori est, viro.
Nam uxor contenta est, quæ bona est, uno viro,
Qui minus vir una uxore contentus siet?

x. Postremo summorum virorum Platonis atque Aristotelis auctoritas adducitur; quorum ille non solum bestiis deteriores existimavit, qui non justè sanctèque in prima perseverantes amicitia reliquam peragunt vitam; verum etiam lege latâ sanxit, ut si quis aliis mulieribus commixtus fuerit, quam his, quæ cum Diis & sacris nuptiis domum venerunt, nisi viros simul & mulieres omnes lateat, infamis lege, omnique civitatis jure; tanquam peregrinus aliquis, privatus sit. Hic verò peccatum viri atque mulieris juxta æstimare videtur cum ait: περὶ δὲ τῆς πρὸς ἄλλην, ἢ πρὸς ἄλλον, ἔςω μὲν ἁπλῶς μὴ καλὸν ἁπτόμενον φαίνεσθαι μηδαμῇ μηδαμῶς, ὅταν ᾖ καὶ προσαγορευθῇ πόσις. Id est; *Congressus cum alia vel cum alio, simpliciter turpis est atque interdictus, quandoquidem sit & appelletur conjux.* Atque hæc quidem eorum, quos modo laudavimus, argumenta aut sunt, aut esse possunt: quæ quanquam specie magnifica videntur, nullo tamen modo à juris civilis definitione dimovere nos possunt. Adulterium committitur cum nupta *d. l. 6. §. 1. D. h. tit.* Non polluit autem nuptam, qui maritus rem habet cum innupta. Igitur nec verè id adulterium est, aut dici potest. Violat quidem fidem conjugalem, at non omnis violatio fidei adulterium est. Nam qui uxorem malitiosè deserit, qui debitum non reddit, imò & qui non alit, aut servilibus verberibus afficit, violat fidem conjugalem, nec tamen adulter dicitur, extra quam si cum aliis stupri consuetudinem habeat. Adhæc licet iniquum sit, virum ab uxore exigere pudicitiam, quam ipse non exhibeat, non tamen inde efficitur, æquale utriusque peccatum esse, atque eadem vindicandum capitis pœna. Quis enim nescit, majorem pudicitiæ rationem uxoribus constare debere, quæ propter sexus verecundiam, qua propter fœdam feminum confusionem, & adulterinorum suppositionem, qua propter dedecus familiæ, totiusque civitatis? Etenim si dedecori habitum, altero parente cive, altero peregrino natum esse, hybridæque olim tales appellati: quanto grandius dedecus, & totius quidem civitatis, si incertum sit, ex adulterio, an legitimo matrimonio cives concepti sint? Merito igitur uxori quidem semper pœna capitis infligitur, sive rem habuerit cum alieno marito, sive cum cœlibe: marito, non nisi cum nupta. Et licet, si primam conjugii institutionem respiciamus, maritus quoque cum innupta rem habens, adulter videri possit, id tamen in foro, ut loquuntur, poli, non soli procedet. Etenim aliter cœlestis judex, aliter judex hujus seculi exigit crimina. Ille etiam mente & cogitatione: hic quatenus manu tenere potest. Itaque Deus pronunciat, adulterum esse, qui aspexerit mulierem animo libidinoso: Judex autem hujus seculi, cogitationis pœnam neminem pati.

Plat. 8. de legib. Arist. 7. Pol. li pen. cap.

 Consequenter

Consequenter, coram cœlesti quidem tribunali adulter erit, qui sua non contentus in aliis rumpit latus, non tamen coram tribunali seculi irrogabitur pœna capitalis, nisi ruperit latus in aliena matrefamilias. Argumentum fortissimum ipse sacer codex præbet; nam ubi ad pœnarum definitionem procedit, mortem non jubet infligi, nisi ei, qui alterius uxorem polluerit, nulla prorsus factâ mentione mariti, qui rem habuit cum innupta. *Lev.* 19. *v.* 20. & *Lev.* 20 *v.* 10. Firmiter igitur concludamus, cum communi Jurisperitorum schola, stuprum ab hoc marito, & gravius quidem committi; adulterium non committi.

Azo in sum. c. sh. n. 2. Clar. d. §. adult. n. 2. Farin. qu. 141. n. 66. & seqq.

13. Quid denique pronunciandum, si quis duas simul uxores duxerit, stupri id, an adulterii speciem dicemus? Stuprum appellant Imperatores Valerianus & Gallienus *in l. eum qui duas* 18. *C. h. tit.* Et videtur sanè hoc superiori doctrinæ consentaneum esse: nam si maritus, cum soluta congressus, adulter non est; ergò nec uxori aliam superinducens adulter vocari potest. Adhæc Imperatores Diocl. & Maxim. *in l.* 2. *C. de inc. nupt.* cum dixissent: *Nemini licere duas uxores ducere*; nihil de adulterii accusatione subjecerunt, sed in genere duntaxat pœnam interminati sunt, istis verbis: *Quam rem non inultam patietur præses provinciæ.* Accedit, quod adulterii prohibitio perpetua fuerit, cum apud alias gentes, tum apud gentem Israëlitarum; prohibitio polygamiæ non fuerit perpetua. Nam præterquam quod Indi, Persæ, Æthiopes, ac totius propemodum Asiæ atque Africæ populi greges uxorum habuerint, adeò ut Tacitus dixerit, prope solos barbarorum Germanos singulis uxoribus contentos esse; etiam in Israëlitarum gente Deus Opt. Max. polygamiam toleravit: nunquam profectò toleraturus, si adulterium esset ductio plurium uxorum. Ex Romanis verò legumlatoribus etiam Julium Cæsarem & Valentinianum de permittenda polygamia deliberasse legimus. Ex quibus colligitur, quoniam perpetua hujus rei prohibitio non est, nec adulterii speciem esse, ut rectè post Accursium plerique interpretes scripserunt. Nec desunt tamen quibus contrarium placuit, inter quos eminet Menochius. Is existimat, committere bigamum adulterium, pœnam tamen arbitrio judicis infligendam esse. Argumentatur *ex d. l. eum qui C. h. tit.* ita. Si etiam stupri accusari potest, qui duas simul uxores duxit, ergò præter stuprum adulterii tenetur: Vox enim, *etiam*, quæ relativa est, ad adulterii accusationem respicere videtur. Secundò, adducit Theophili auctoritatem, qui capitalem pœnam binarum nuptiarum esse testatur: ait enim; κεφαλικὴ δὲ ὥρισαι τιμωρία, κατὰ τῶν διπλῶν γάμον συναψάντων. Tertiò, ratiocinatur ita; Mulier duobus nubens adulterium committit, *l. uxor* 7. & *auth. hodie C. de repud. seu nov.* 117. *cap.* 11. Ergò & maritus duas simul ducens. His Menochii argumentis adjici possunt ea, quæ Beza contra polygamos stringit: gravius longè existimans hoc crimen, quam si maritus cum innupta rem habeat. Verum, neque hæc Menochii, neque illa Bezæ tanti sunt, ut à proposita sententia revocare nos debeant. Differt enim Beza quidem hac de re ut Theologus, mente non manu exigens crimina: Menochius verò suismet se telis jugulat. Nam si polygamia adulterium est, cur arbitrio judicis pœnam relinquit, quæ legum potestati reservanda erat, juxta *l.* 1. §. *quorum D. de SC. Turpil.* Et si verum est, quod Theophilus scripsit, pœnam capitis

Suet. in Jul. Cæs. Cassiod. lib. 8. hist. cap. 11. Paul. Diac. lib. 11. hist. Eotr. Gloss. & Dd. in d. l. 18. C. h. Clar. §. fornicatio n. 31. Cov. part 2. de matr. c. 7. §. 3. n. 10. Menoch. 2. de arb. cas. 420. n. 103 & seqq. Theoph. §. adfinitatis Inst. de nupt.

capitis in bigamos constitutam esse, judex profectò eam moderari non poterit. Cæterum & consequentia utriusque argumenti tam secundi quam tertii nullo negotio infirmari potest. Non enim sequitur, bigami puniuntur capite, ergò adulteri sunt; nam & sodomitæ puniuntur capite *l. cum vir. nubit.* 31. *C. h. tit.* nec tamen ideo pœdico quisquis est, is adulter est. Cur ergò puniuntur capite? quoniam stuprum quidem committunt, sed stuprum gravius atque improbius. Sic nec illud sequitur; Mulier pluribus nubens adulterii tenetur, ergò & mas plures ducens: quoniam, ut in præcedente quæstione indicavimus, major uxori, quam marito pudicitiæ ratio constare debet. Quod verò ad primum Menochii argumentum attinet, vitiosè particulam, *Etiam*, refert ad adulterii accusationem, cum sit referenda ad infamiam, de qua initio *d. l.* 18. agitur: hoc sensu; Qui ficto cœlibatu, aliam ad nuptias sollicitavit, non solum infamia notatur, sed etiam stupri accusari potest. Nempe stupri, si & duxerit, & cognoverit ductam: si tantum duxerit, infamis quidem erit ex edicto prætoris *l. 1. D. de his qui not. infam.* at stupri qui teneri possit, sanè non video. Quapropter concludimus polygamum stupri, non adulterii reum esse, sed stupri gravioris, cujus pœna, auctore Theophilo, ad mortem usque extendatur. Theophilo tamen adversari videtur *l. miles* 11. §. *mulier D. ad leg. Jul. de adult.* quæ mulierem duobus nubentem pro admissi qualitate, plectendam dicit. Nisi dixeris, vel his ipsis verbis pœnam capitis designari, vel ævo Papiniani pœnam capitis nondum fuisse sancitam. Novissimè sanè mortis pœnam in Germania sancivit Carolus V. Eadem placuit Saxonibus, Omlandis. Nec obscurè Hollandi Trajectinique probant, dum judicem ad jus civile seu commune, remittunt. Gallis furcam placuisse testatur Mornac. in *l. 1. D. de h. q. not. inf.* Frisiis verò fustigatio placuit cum relegatione. Hispanis stigma: Literam enim Q. inurunt bigamis, quod tamen errore factum Covarruvias conjectat, dum pro binarii nota 2. quam lex inuri jusserat, literam Q. imperitiores substituerunt.

Coler. decis. 176. n. 83.

Const. crim. art. 121. Coler. decis. 176. n. 78.

Oml. lib. 7. art. 44.

Const. Polit. Hol. art. 18.

Const. Ord. Ultr. de matr. art. 29. Lubec. 4. tit. 6. §. 1.

Gomes. l. T. 80. n. 27. Sand. 5. tit. 9. def. ult. Covar. d. loc.

Hactenus quid sit adulterium, & à quibus committatur, exposuimus. Nunc jungendi prioribus illi, qui licet adulteri verè non sint, pœna tamen adulterii puniuntur. Horum agmen maritus ducit, quem lenocinii turpitudo collutulat. Lenonem autem Ulpianus *in l. athletas* §. *ait prætor D. de his qui not. infam.* & *in l. palam* 43. §. *lenocinium* & *seq.* ita definit: 14.
Lenocinium facit, qui quæstuaria mancipia habet: sed & qui ex liberis hunc quæstum exercet, in eadem causa est. Nec refert, suo id nomine faciat, an alieno. Ac nec illud interest, utrum principaliter hoc negotium gerat, an alterius accessione utatur: puta, si caupo sit, aut stabularius, & mancipia talia habeat ministrantia &c. Verùm hæc definitio latior est, quam ut proposito titulo quadret. Adeò enim hic leno ad legem Juliam non pertinet, ut nec ullâ aliâ lege teneatur, nec pœnam sustineat, nisi quod edicto prætoris notetur infamia *l. 1. D. de his qui not. infam.* Primus Justinianus hoc genus hominum è republica sustulit *nov.* 14. In lege verò Julia leno dicitur maritus, qui deprehensam in adulterio uxorem retinuit, adulterum dimisit: vel quid de adulterio uxoris suæ cepit, *l. 2. §. lenocinii, l. 11. pr. & §. ult. l. 29. pr. & §. plectitur cum seqq. D. h. tit. l. sine metu* 17. *C. eod. l. 3. §. sed etsi aliud D. de accusat.* Cepisse porrò dicemus non

 solum

Vid. Quintil. decl. 275.

solum eum, qui pretium pro comperto stupro accepit, sed & si quid aliud pro pecunia datum sit, sive quâ obligatione liberatus fuerit *d. l 29. §. plectitur D. h. tit. l. 6. §. pactusque D. de his qui not. infam. l. 2. D. de calumn.* Quod si nihil ceperit maritus, sed aut precibus exoratus adulterum dimiserit, aut negligentiâ, vel culpâ, vel patientiâ, nimiâve credulitate uxoris adulteria tulerit, extra legis pœnam est *d. l. 2. §. cæterum d. l. 29. §. plectitur & § seq. D. h. tit. d. l. 6. §. pactusque D. de his qui not. infam.* Nec obest, quod in legem incidat ille, qui deprehensam in adulterio uxorem retinuit: aliud enim est dimisso adultero deprehensam retinere, aliud connivere ad peccata non deprehensæ. Nam etsi audire miserum, tamen acerbius est videre quod nolis, nihilque magis ad vindictam stimulat, quam conspectus præsentis flagitii: idcircò eum qui deprehensam retinuit, adulterum dimisit, non sinè pretio id fecisse credimus. Sed nec obest, quod, qui amico domum stupri causa præbuit, lege Juliâ teneatur *l. 9. D. h. tit.* Is enim dolo facit: maritus autem qui nimiâ patientiâ vel socordiâ ad uxoris peccata connivet, dolo caret. Quod tamen attinet ad eum, qui deprehensam in adulterio retinuit, non malè doctores existimant, hodie eum extra legis pœnam esse: quoniam etiam recipere damnatam potest, si modo frugi facta sit, *ex nov. 134. cap. 10.*

Menoch. 2. de arb cas. 534. n. 31. Farin. qu. 144. n. 93.

15. Lenonibus proximi sunt, qui domum, agrum, vineam, balneum præbuerunt adulterio vel stupro *l. 8. 9. 10. §. 1. l. 29. §. plectitur D. h. tit. l. de crimine 10. C. eod. l. auxilium 37. §. fin. D. de minor.* qui verò lenoni domum scientes locant, aut cum ignorantes locassent, eundem non expellunt, eos in hanc legem non incidere puto: nec moveor *d. nov. 14.* ea enim de lenone publico loquitur, qui quæstuarias puellas prostituit, non de lenone marito: nec subjicit locatorem legi Juliæ, sed ademtâ domo pœnam x. librarum auri infligit. Item incidit in hanc legem, qui suasit adulterium *l. 12. D. h. tit.* cujus ope, consilio, dolo malo factum est, ut vir, fœminave in adulterio deprehensi pecuniâ, aliâve quâ pactione se redimerent *l. 14. D. eod.* qui post tres denuntiationes, à marito sibi missas, cum uxore ejus deprehensus fuerit *d. nov. 11. cap. 15.* qui infamandæ uxoris causâ adulterum subjecerit *l. 14. §. 1. D. h. tit.* qui adulterii damnatam sciens uxorem duxerit, quæve damnato nupserit *d. l. 29. §. 1. D. h. tit. l. 9. C. eod. l. 1. §. 2. D. de concub. d. l. auxilium 37. §. 1. D. de minor.* nempe, si quis damnatam duxerit intra quinquennium. Etenim *nov. 22. cap. 15. & 18. in fin.* damnatæ post annum quintum elapsum novarum nuptiarum potestatem concedit. Præterea tenetur hâc lege, qui pupillam suam uxorem duxerit *l. 7. D. h. tit.* qui Christianus Judæam, quive Judæus Christianam duxerit *l. ne quis*

Vid. Farin. d. quæst. n. 29.

Gomes. l. T 80 n. 24. & seqq.

16. *6. C. de Jud. & cælic.* Quam postremam constitutionem non malè interpretes plerique ad Mahumedanos & reliquos infideles producere videntur: nam & eadem ratio est, & *l. 1. C. Th. de nupt. gentil.* id confirmat, ubi Impp. Valentianus & Valens Christianorum cum gentilibus nuptias capitali proposito supplicio vetant. Quod autem nonnulli scripserunt, etsi non duxerit Christianus Judæam, vel infidelem, sed cognoverit tantum, capite puniendum esse, ac

Menoch. 2. de arb. cas. 290. Farin. qu. 129. cap. 1. Covar. part. 2. de matr. cap. 6. §. 11. n. 3. Beust. part. 2. cap. 37.

ac perinde habendum, ac si cum mare, aut bruto congressus fuisset id meo judicio absurdum atque etiam ridiculum est. Non enim si in sacris canes appellantur infideles, idcircò in civili quoque vita pro canibus nobis habendi sunt: alioqui Mosaica quoque lex hanc conjunctionem, perinde ac monstrosam Venerem vindicasset, quod tamen non fecit *Exod.* 34. *v.* 11. & 16. *Deut.* 7. *v.* 1. 3. 4. *Esd.* 9. Paulus quoque apostolus jussisset conjugem infidelem, tanquam canem, illico horrere ac fugere, at vetat eum deserere, donec ultro ac prior discesserit. 1. *Cor.* 7. Atque ob has rationes etiam superior constitutio durior videri poterat, nisi defenderetur à Theologis nonnullis, qui capite puniendos censent illos, qui in tantâ Evangelii luce, tanquam apostatæ, cum Judæis aut paganis connubio junguntur. Præterquam enim quod Paulus vetuit nos jugum ducere cum infidelibus 2. *Cor.* 6. 14. audentius Cyrillus, *in epist. de lapsis*, scripsit: mulieres Christianas, quæ nubunt infidelibus, costas fieri diaboli. Tertulianus verò *ad uxorem*: Conjugia ejusmodi facere homines reos stupri, & indignos communione sanctorum. Plura in hunc finem congesta videri possunt apud Martyrem *class.* 2. *cap.* 10. *n.* 34. & *seq.* Bezam *in tract. de divort.*

CAPUT II.

DE POENA ADULTERII.

1. *An legis Juliæ pœna gladius fuerit?*
2. *De pœnâ gladii, & quibus ea gentibus placuerit, displicueritve?*
3. *Rectène Justin. adulteræ pœnam gladii remiserit?*
4. *Rectène statuta eam pœnam abrogaverint?*
5. *An gladio puniendus, qui per errorem nuptam pro innuptâ cognovit?*
6. *An qui innuptam pro nuptâ?*
7. *An conatus ad pœnam gladii sufficit?*
8. *Improbatur Bartoli sententia de osculo.*
9. *Quid inter osculum, basium, suavium?*
10. *Quid si deventum sit ad actum proximum?*
11. *An omnes qui lege Juliâ tenentur, etiam pœna capitis plectendi? Et nominatim de pœnâ lenonum.*

Quæ fuerit legis Juliæ pœna, non convenit interpretibus. Vulgus existimat pœnam gladii fuisse, eo quod Imperator scribat *in §. item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. jud.* legem Juliam temeratores alienarum nuptiarum gladio punire. Pauciores, sed iidem doctissimi viri contra sentiunt, pœnam legis Juliæ fuisse relegationem: quorum sententiam & ipse verissimam judico, quandoquidem cum ex nostris libris, tum ex historicorum monumentis probatur. Ex nostris libris adducitur *l. si quis viduam* 5. *D. de Quæst.* ubi adulterium cum incestu conjunctum punitur deportatione: Ergò simplex adulterium relegatione, quoniam is proximus pœnæ gradus est. Secundò *l. miles* 11. *D. h. tit.* ubi miles ob adulterium deportatur: Igitur pagani relegantur. Consecutionis ratio est, quoniam in militibus ferè exasperantur criminum pœnæ. Hinc Macrinus milites quosdam, qui hospitis sui ancillam corrupisse arguebantur, duobus miræ magnitudinis bobus, quos subito aperiri jusserat, 1.

rat, inclusit, capitibus, ut secum colloqui possent, exsertis. Aurelianus militem, qui adulterium cum hospitis uxore commiserat, ita punivit, ut duarum arborum capita inflecteret, quæ ad pedes militis deligata subito dimitteret, ut scissus ille utrinque penderet. Tertiò, lex Julia vetat adulterii damnatam duci, privat eandem testimonii dictione *l. mariti* 29. §. 1. *D. h. tit.* aufertur eidem ut indignæ, quod ab adultero relictum est *l. Claudius* 13. *D. de*
Suet. in Aug. cap. 65. *his quæ ut indign. auf.* frustra, si legis Juliæ pœna fuisset gladius: Ex histo-
ricis vero hæc suffragantur, quod Augustus ipse, auctor hujus legis, filiam
Tacit. 1. an. 10. & 4. an. 11. ac neptem adulteriis famosas relegaverit: illam in Pandatariam, hanc in Tri-
merum insulam. Quod cum involasset idem in adolescentem, in adulterio
Paterc hist. lib. 2. Juliæ deprehensum, exclamaverit adolescens: *Legem tulisti Cæsar*: non exla-
Senec. 3. de benef. 32. maturus profectò, nec legis auxilium imploraturus, si ejus pœna mors fuisset.
Ac licet alibi adulteros filiæ ac neptis morte aut fuga punivisse legatur, id
Tacit. 3. annal. 4. tamen nihil nobis obest: ut enim ibidem habetur, culpam inter viros ac
Dion. lib. 55. p. 635. fœminas vulgatam, gravi nomine læsarum religionum, ac violatæ majestatis
Tacit. 4. an. 6. appellando, clementiam majorum, suasque ipse leges egrediebatur. Quod Ti-
berius Cæsar objectam sibi adversus reos inclementiam pervicacius amplexus,
Plin. 6. epist. 31. Aquiliam adulterii delatam cum Vario Ligure, quanquam Lentulus Getulicus
consul designatus lege Juliâ damnasset, exilio puniverit. Quod Trajano cognoscente, Gallita quædam tribuni uxor, ob adulterium cum centurione commissum, una cum adultero, secundum legem Juliam relegata fuerit. His argumentis sententia nostra confirmatur: sed quoniam dissentientes quoque cum legum, tum aliorum auctorum testimoniis nituntur, refellendi sunt. Objiciunt I. *d.* § *item lex Julia Inst. de publ. jud.* Respondeo, quod Imperator gladium adscribit legi Juliæ, non ex rogatione legis est, sed abrogatione, vel potius derogatione: nam quoniam pœna mutata, ipsa tamen lex fervebat adhuc in judiciis, placuit legi adscribere pœnam gladii, in locum relegationis substitutam. Neque id mirum videri debet, cum sæpius ab Imp. factum eodem tit. deprehendamus. Ut cum dicit, lege Juliâ majestatis violatores animam amittere, cum tamen constet ex Paul. 5. *sent.* 39. pœnam ejus legis fuisse exilium. Cum dicit legem Corneliam homicidas ultore ferro persequi; cum constet *ex l.* 3. §. *pen. D. ad leg. Cor. de sicar.* ejus legis pœnam fuisse deportationem. Objiciunt II. *l. castitati* 9. *C. h. tit.* ubi Imp. Alexan-
Brisson. de adult. cap. 2. der legi Juliæ capitalem pœnam adscribit. Respondeo: planè non est dubitan-
dum, verba ista: *Si quocunque modo capitalem pœnam evaserit*; non Alexan-
Cujac. 6. obs. 11. & 19 obs pen. & 20. obs. 18. dri, sed Triboniani esse, qui ex nova constitutione ea inseruit, ut viris doc-
tissimis Brissonio quoque, & Cujacio placuisse video. Alexandri certè non esse,
perspicuè arguunt illa, quæ præcedunt: *Lege Juliâ de pudicitia damnata in*
pœnis legitimis perseverare debet: quorum verborum nullus commodus erit sensus, si Juliæ legis pœnam mortem fuisse dicamus. Quanquam & posito, non concesso, Alexandri ista verba esse, facile quis dicere posset, fecisse eo loco Alexandrum, quod facit in Instit. Justinianus: nempè, adscripsisse legi Juliæ pœnam capitalem, quæ tamen non ex lege Julia, sed vel ipsius, vel alterius cujusdam principis constitutione descendebat. III. Objiciunt *l. transfigere* 18. *C. de transact.* ubi cum Impp. Diocl. & Maxim. adulterium à crimi-
nibus

nibus capitalibus excipiunt, satis innuunt, fuisse adulterium & ante Constantinum capitale. Hic quoque prædicti viri, nec non Ant. Faber existimant, verba, *excepto adulterio*, vel imperiti alicujus interpretis, vel Triboniani compilatoris esse, aptantis Diocletiani legem novæ Constantini constitutioni. Utcunque sit, seu Diocletiani ista verba sint, seu Triboniani, nulla profecto consecutionis necessitas est: non enim si Diocletiani imperio adulterium capitale fuit, idcircò etiam legi Juliæ ea pœna adscribenda. IV. Objicitur ex Taciti *lib. 2. an.* Tiberium Variliæ graviorem adulterii pœnam deprecatum: non esset autem gravior pœna, nec deprecatione digna, si non relegationem excederet. Respondeo: imò fuit gravior, respectu ejus, quam propinqui inflixerunt, qui Variliam suasu Tiberii ultra ducentesimum lapidem removerunt. Et si major pœna legis Juliæ relegatione fuit, cur adultero Manlio, pro quo nemo intercedebat, Italia atque Africa interdictum est, ut eodem loco sequitur? quibus sanè verbis non deportatio, sed relegatio innuitur *l. relegatorum 7. D. de interd. & releg.* Sed ipsa Taciti verba adscribamus, ex quibus responsioni nostræ sit fides: *Liberavit Variliam lege majestatis, adulterii graviorem pœnam deprecatus, ut exemplo majorum propinquis suis ultra ducentesimum lapidem removeretur, suasit. Adultero Manlio Italia atque Africa interdictum est.* V. Objicitur ex Juvenalis *Sat. 2.* legem Juliam amaram visam, atque Veneri Martique timendam, non potuisse igitur pœnam intra relegationem consistere, quoniam relegatio & vitam, & libertatem, & civitatem conservat. Poëtæ versus isti sunt.

Qualis erat tragico nuper pollutus adulter
Concubitu: qui tum leges revocabat amaras
Omnibus, atque ipsis Veneri Martique timendas.

Respondet Brissonius; non sinè causa amaras Veneri Martique leges visas; nam præter relegationem etiam nubendi, & dicendi testimonii jure damnatam privari, deprehensam occidi posse, mulctari dote, togam pro stola induere cogi: quæ omnia ejusmodi sunt, ut non possint non amara videri. Ego verò eo amplius adjiciendum censeo, Poëtam non solum ad legem Juliam de adulteriis respicere, sed & ad castrationem marium, eorumdemque stupra. Utraque enim hæc prohibuit Domitianus, cum pro lusu jam haberentur ut cum ex Tranquillo in ejus vita tum ex Martiale constat. Martialis de castratione & adulterio elegantissimum carmen hoc est:

Lusus erat, sacræ connubia fallere tedæ,
Lusus &, immeritos execuisse mares.
Utraque tu prohibes, Cæsar populisque futuris
Succurris, nasci quod sinè fraude jubes.
Nec spado jam, nec mœchus erit te præside quisquam,
At prius (ò mores!) & spado mœchus erat.

De marium stupris testatur Tranquillus in vita Domitiani, cum ait: *Quosdam ex utroque ordine lege Scantinia damnavit.* Fuerat autem Scantinia in pædicones lata: cujus pœnam etsi Quintilianus innuat, fuisse decem millium, Brissonius immeritò tamen dubitat Brissonius, annon, ut in Schola fit, exercitationis gratia hoc sit confictum, aut ex Græcorum legibus desumtum, cum

Fab. 2. conj. 20.

Quint. 4. Inst. 2. Bris. de adult. cap. 1. Valer lib. 6. cap. 1.

exempla quædam capitalium suppliciorum memoret Valerius. Castratio sanè marium capital fuit, ut constat *ex l.* 4 §. *idem D. Hadrianus D. ad leg. Corn. de sicar.* Nihil igitur mirum, Poëtam leges amaras vocasse. Quanquam his omnibus non concurrentibus, & solam relegationis pœnam satis amaram esse, nemo negaverit, qui modo ex Tristibus Ovidii legerit unicam elegiam, cujus initium, *Cum subit illius tristissima noctis imago.* VI. Adducit non nemo ex Maronis Æneide *lib.* 6 versum istum

Quique ob adulterium cæsi, quique arma secuti,
Impia.

Satis profectò ridiculè: quis enim sanæ mentis ausit inde inferre, intelligere Poëtam cæsos lege Juliâ, cum potius de deprehensis, aut manu mariti, non judicis gladio, occisis canat; quemadmodum & commentatores eum locum exponunt.

Atque hæc dissentientium argumenta sunt, quibus profligatis nunc notandum, legi Juliæ per constitutionem Constantini derogatum esse, qui sacrilegos nuptiarum gladio puniri præcepit *l. quamvis* 30. *C. h. tit.* Aurea profectò constitutio, atque pudicitiæ matronalis unica custos, omnibusque Christiani orbis principibus atque rebuspublicis commendanda, quandoquidem divinæ legis præscriptum in vindicando adulterio sequitur. Quam utinam ne temerasset Justinianus noster *nov.* 134. *cap.* 10. qua adulteræ gladii pœnam remisit, verberatamque in monasterium detrudi voluit. Detrusam, si recipere maritus velit, ut intra biennium id facere sine fraude liceat: sin minus, ut tondeatur mulier, monasterioque in perpetuum mancipetur. Longius tamen à sanctissima constitutione, quam Justinianus, mores plerarumque gentium recesserunt, quibus adulterium ære, sæpius admissum non nisi exilio, aut aliter extra ordinem punitur. In Gallia enim nunquam auditum, pœnam gladii adulteris infligi, Rebuffus scribit. Imò in Gallia adulterium in laude industriæ poni, Joannes Faber testatur: quod tamen intelligendum de imperitorum opinione. Ita enim Brissonius in epistola ad Christophorum Thuanum testatur; insedisse imperitorum animis ridiculam quidem, sed tamen quæ maximam nequitiæ fenestram patefecerat opinionem, tanquam adulterorum in Gallia impunita essent peccata, quod passim corruptis moribus laudi jam duci, & in pretio haberi id vitium cœpisset: Thuanum verò, editis in adulteros aliquot exemplis demonstrasse, non tam puniendi voluntatem, quam accusatores majoribus suis defuisse. In Italia quoque pœnam gladii exolevisse, pœnasque pecuniarias frequentari, Clarus testatur. Similiter in plerisque Germaniæ provinciis, excepto Palatinatu, Saxoniâ superiore, & Hessiâ, quarum ditionum principes, gravitatem criminis, & legis divinæ voluntatem intuentes, pœnam capitis reduxere. De Belgio, quod adhuc sub jugo est, refert Gudelinus, tametsi à Philippo II. pœna gladii in adulteros statuta esset, eam tamen vix observari, sed mitiorem aliquam à judicibus irrogari solere. Fœderatorum sane statuta passim de pœnis pecuniariis, aut exilio

Rebuff. in procem. ad const. reg. glos 5. n. 108.
Fab. in §. item lex Jul. de adult. Inst. de publ. jud.
Thuan. lib. 35. pr.
Boer. decis. 297.
Clar. §. adult. n. 7.
Tiraq. leg. connub. 13. n. 22.
Farin. qu. 141. n. 67. & seqq.
Heig part. 2. quæst. 29. n. 75.
Gudel. lib. 5. cap. 18. Const. Polit. Holl. an. 1580. art. 15 & 17. Const. Ultraj. de matrim. art. 24. & 26. Fris lib. 2 tit. 11. art. 3. Transf. Isal. p. 2. tit. 19. art. 10. Omland. lib. 7. art 46 Ultraj. rubr. 33. art. un.

exilio loquuntur, ac ne tertium quidem adulterium puniunt capite, tantum abest ut primum. Excipio constitutionem hujus provinciæ, quæ, si gravius adulterium admissum fuerit, id est, si alterius maritus alterius polluerit uxorem, adulterum duntaxat capite plectit, adulteræ perpetuum exilium irrogat. Pudendum verò præ omnibus aliis civitatis hujus statutum est, quo auctore Carolo V. primum adulterium x. florenis Carolinis, secundum xx. tertium arbitraria pœna punitur. Enimverò, quis tantam seculi istius paupertatem fuisse credat, ut x. florenis gravissimum scelus expiari potuisse putet? Nam quamvis statuta hujus urbis anno M. D. L. promulgata sint, tamen cum eum, qui vi alienas ædes ingressus est, mulctent florenis XL. suspicari possis, non tam pauperis seculi, quàm libidinosi habitam esse rationem, cujus adulteriis plurima circuli atque convivia vulgi etiamnum fabulari fiunt. Cumque anno supra millesimum quadringentesimo tricesimo tantæ fuerint civitatis opes, ut memorante Heda, indictis ludis, triplicia subsellia à ponte pistorio ad pontem Romburgensem vasis aureis, argenteis, pretiosaque supellectile implere potuerit, non est verisimile, anno supra millesimum quingentesimo quinquagesimo ad egestatem usque res accisas fuisse. Admonet igitur hic locus, ut & de novella const. Justiniani, & de pœnis statuariis aliquid in medium proferamus. Quod ad novellam attinet, quâ Justinianus adulteræ pœnam capitis remisit, ea nullo modo probari potest. Quamvis enim ad fragilitatem sexus respexisse videatur qua plerunque fit, ut non tam sponte, quam blanditiis atque auro adulterorum corruptæ peccent, tamen ea ratio ad elevanda earum peccata sufficiens non est. Præterquam enim quod multæ ultrò procaces sunt, & sollicitant potius quam sollicitantur, etiam ad fæditatem illam & incommoda, quæ mulieris peccatum aut commitantur, aut sequuntur, respicere legislatorem oportuit. Sunt autem hæc; incesta feminum confusio, suppositio adulterinorum, veneficia, insidiæ, cædes, corruptela morum, probrum totius civitatis: quorum incommodorum respectu, gravius etiam mulieris, quam viri peccatum videri debet. Non potuit ergò adultero cæso, adultera capitali pœnæ honestè subduci: inprimis cum divina quoque lex utrumque sexum eadem pœna adfici jubeat: *Omnino*, inquit Deus, *moriantur ambo: vir cui concubuit cum muliere, & mulier ipsa: sic sustuleris malum è medio tui. Deut.* 22. *v.* 22. Jam, quam illud absurdum, impudicam, incontinentem, impotentem animi fœminam in monasterium detrudi; nisi fortè feminæ monasteria sunt, in quæ, quicquid ubique impudicarum aut infamium, confluat? Alia Solonis viri sapientissimi ratio fuit, qui, teste Demosthene, *in Neær.* deprehensas in adulterio, mundo omni, ornamentisque spoliatas, non solùm matronarum cœtu, sed & sacrorum, quæ vel ancillis patebant, aditu prohibuit, ne earum consuetudine honestæ matresfamilias corrumperentur. Postremò, cui vitam concedimus, cur non ea quoque largimur, sinè quibus illa vivere nequit? nempè novas nuptias, legitimque viri consortium atque congressum; quæ sola propè atque unica libidinis extinguendæ ratio est. Non sinè causa igitur suspicari possis, Theodoram magis Justiniani conjugem hujus constitutionis auctorem esse, quod sanè audenter affirmat Joan. Budinus. *Theodora*, inquit, *Justiniani uxor, quæ fasces imperii marito*, Bodin 1. de republ. 3.

rito, stupido sanè ac illiterato principi ademerat, cum omnia beneficia fœminis adversus maritos tribueret, eos etiam adulterii pœna liberavit, infamiæ notam reliquit. Quanquam non desunt, qui existimant, in gratiam episcoporum hanc constitutionem à Justiniano promulgatam, fuisse enim jam tum episcopis summæ curæ, adulteria excusare, seu intempestivæ clementiæ laudem affectantibus, seu κακοζηλίᾳ quâdam salvatoris nostri factum imitantibus, qui adulteram condemnare noluit. *Joan.* 8. *v.* 5.

Mart. clas. 2. cap. 11. n. 26. Beza tract. de divort.

4. Quantum ad statuta attinet pecuniariasque pœnas, hæc quoque prorsus damnanda sunt, atque emendationis indigent; adversantur enim juri divino, rectæ rationi, atque etiam gentium multarum, nec non virorum sapientium sensui. Divino jure ita cautum est: *Si quis adulteraverit alterius uxorem, morte moriatur, tam ipse, quam adultera Lev* 20. *v.* 10. Et *Deut.* 22. *v.* 22. *Si quis concubuerit cum alterius uxore, morte punitor, tam adulter, quam adultera, ut tollas malum è medio tui.* Hæc lex non merè forensis est, solisve Judæis scripta, sed cum ratione naturali constet, & pertineat ad tuitionem septimi præcepti, mixti generis censenda est, partim forensis, partim moralis: cujus generis leges hodieque nos obligant, ut diximus *lib. præced. tit. de furt.* Constare autem legem hanc naturali ratione, inde apparet, quod ante eam latam, cum Thamar Judæ nurus mœchata diceretur clanculum, educi eam, atque flammis mancipari socer postulaverit: non postulaturus profectò, nisi ratio naturalis jam ante persuasisset, hanc condignam tanto crimine pœnam esse. *Genes.* 38. *v.* 24. Et sanè si violant adulteri vinculum & societatem in humanis sanctissimam, si & contumeliam inferunt, & alienæ matrisfamilias mores corrumpunt, si femina incestè confundunt, si adulterinos pro suis supponunt, si denique hinc & abortus, & veneficia in maritos descendunt, qui potest adulterium minore quam capitis pœna plecti? De veneficio quod diximus, M. Cato confirmat, cujus dictum, *Nullam adulteram non & veneficam esse*; quoniam jam diu à Brissonio adnotatum est, alium eumque elegantissimum ex Rhetoricis *ad Heren.* locum adducemus: *Majores nostri*, inquit rhetor, *si quam unius peccati mulierem damnabant, simplici judicio multorum maleficiorum damnatam existimabant. Quo pacto? quoniam quam impudicam judicarant, eam veneficii quoque damnatam existimabant. Quid ita? quia necesse est eam, quæ suum corpus addixerit turpissimæ cupiditati, timere permultos. Quos istos? virum, parentes, cæteros, ad quos videt sui dedecoris infamiam pertinere. Quid postea? quos tantopere timeat, eos necesse est, ut quoque modo possit, veneficio petat. Cur? quia nulla potest honesta ratio retinere eam, quam magnitudo peccati facit timidam intemperantia audacem, natura muliebris inconsideratam. Quid veneficii damnatam? quid? putabant impudicam quoque necessario. Quare? quia nulla facilius ad id maleficium causa, quam turpis amor, & intemperans libido commovere potuit; cum cujus animus mulieris esset corruptus, ejus corpus castum esse non putarint. Quid in viris? idemne observabant? minimè, Quid ita? quia viros ad unumquodque maleficium singulæ cupiditates impellunt, mulieres ad omnia maleficia cupiditas una ducit.* Hactenus rhetor: Brevius idem sed nervosè Tacitus confirmat, cum exponit, quam viam invadendæ potentiæ & domus Cæsarum Sejanus ingressus fuerit. *Cuncta tentanti*, inquit, *promtissimum*

Conf. Mo. des. Pist. q. 92. n. 16.

Conf. Job. 31. v. 11.

Rhetor. ad Heren. lib. 4.

Tacit. 4. annal.

tissimum visum, ad uxorem Drusi Liviam convertere. Hanc, ut amore incensus, adulterio pellexit, & postquam primi flagitii potitus est, neque fœmina amissa pudicitia alia abnuerit, ad conjugii spem, consortium regni, & necem mariti impulit. Atque illa, cui avunculus Augustus, socer Tiberius, ex Druso liberi, seque ac majores & posteros municipali adultero fœdabat, ut pro honestis & præsentibus flagitiosa & incerta expectaret. Huc usque Tacitus. Ex quibus omnibus intelligimus, eam esse hujus criminis magnitudinem, ut non nisi morte reorum expiari possit. Ad quam cum respicerent Græciæ civitates, solos adulteros impunè occidi permiserunt. Lacedæmonii, cum acerbissima execratione adversus eos, quos vehementer oderant, uti vellent, inter reliqua domus exitia imprecabantur, ut uxores ipsorum adulteris delectarentur. Thuriorum lex, alios quam adulteros in comœdiis nominatim traduci vetuit: quasi hæc una labes publica nota vindicanda esset. Nominatim verò mortis pœnam inflixere Lydi, Arabes, Gothi, Longobardi, Burgundiones, quorum postremi raro mortis genere, etiam eam quæ sine causa virum deseruisset, cœno mersam necari jusserunt. Ægyptii verò, non quidem præsenti morte, attamen mille plagis adulterum, nasi truncatione adulteram puniebant, ut quà parte maximè placuisset, ea fœdior atque deformior appareret. Hæc mutilatio postea etiam Friderico placuit in regno Siciliæ. Et Helvetiorum uxores eo jure gaudere, ut pellicem, si prævaleant, naribus mulctare possint, testatur Aretius. Apud veteres Germanos, ut est apud Tacitum, pœna præsens, & maritis permissa. Accisis crinibus nudatam coram propinquis, expellit domo maritus, ac per omnem vicum verbere agit, publicatæ enim pudicitiæ nulla venia, non forma, non ætate, non opibus maritum invenerit. Quarum gentium instituta cum legimus, pudeat sanè nos statuti nostri, seu juris municipalis, quo, ut ante memoravi, injuria lecti decem florenis vilis æstimatur. Inprimis cum sapientes quoque de intempestiva ista & inepta seculi clementia querantur. Nam præterquam quod orthodoxi Theologi uno quasi ore contemtum divinæ legis deplorent, pœnamque gladii in usum fori revocandam clamitent, etiam ipsi Pontifices, libidinosis alioqui plus satis indulgentes, stimulo veritatis adacti alicubi exclamare coguntur: *Quid in omnibus peccatis adulterio gravius? c. quid in omnibus 32. quæst. 7.* Ex veteribus autem Philosophis Diogenes, cum audisset Didymum quendam adulterum duci, dignum esse dixit, qui vel ex ipso nomine suspenderetur. Ex nostris verò interpretibus, etiam barbaro illo seculo quo vixere, Azo & Accursius fassi sunt, gravissimum esse crimen adulterium, adducto in eum finem apostoli Pauli loco, quo scripsit, alia quidem flagitia extra corpus admitti, hoc verò & proprium corpus coinquinari. Aliqui dixerunt majestatis violationi hoc crimen proximum esse, eo quod sacrilegi nominentur nuptiarum temeratores *l. quamvis C. h. tit.* Alii homicidio par, aut gravius. Alciatus tradidit, in civitatibus malè institutis majorem pecuniæ, quàm morum haberi rationem; fures laqueo strangulari, adulteros mulctari pecunià. Julius Clarus, se semper in ista fuisse sententia, quod principes hujus temporis, qui hoc gravissimum crimen severissimis legibus non coërcent, gravissimè peccent. Et esse hunc unum ex casibus, in quibus Christiana respublica indiget reformatione. Novissimè Johannes

Conf. Brisson in præfat. lib sing. de adult.
Ælian lib. 12. p. 187.
Strab. 16. Geogr.
Euseb. de prep. Evang. 6. c. 8.
Procop. lib. 1.
Longob. tit. de adult.
Burg. tit. 68. & 34.
Diod. lib. 1. biblioth.
Const. Sicil. 3. tit. 40.
Aret. in probl. cap. de adult.
Tacit. de morib. Germ
Matt. Bez.
Aret. ibid. loc.
Coras. art. Tholos. not. 83.
Rauchb. 1. q. 47. n. 35.
Cujac. in cap. 4. ext. de jud.
Sub Severo accusati mœchi ter mille.
Xiphil. p. 242.
Faria. qu. 141. n. 3. & seqq.
Tiraq. leg. connub 13. glos. 1. n. 25.
Alciat. in

l. probrum de V. S. Char §. adulterium n. 7. Chassan. ad Consuet. Burg p. 76. n. 55. Sand. 5. tit. 9. d. f. ult. Erasm. in Ichthyoph. p. 480. Mev. 4. tit. 6 §. 2. Decian. 2. crimin. 34. n. 23. & 25.

hannes Sandius optat, ut ordines Frisiæ pœnam gladii revocent in usum ne dum nimis leviculam pœnam imponunt, aliis ansam peccandi præbuisse videantur. Plura etiam hujusmodi adduci poterant, si diffideremus lectori, ac non potius speraremus sufficctura ista, tum ad confirmandum quod volumus, tum ad amoliendam invidiam, ne fraudi nobis sit, castigasse statuta urbis. Tempus jam erat amovere argumenta obstantia: verum ea nulla prorsus reperio, sicut nec authorem, qui ex professo in contrarium disputet. Non desunt quidem, qui statuta, adulteros ære punientia valere putent, sed nulla sententiam suam stabiliunt ratione. Et iidem tamen, cum scribunt statutum sicarios ære mulctans non valere, nonnè pulchrè sibi constant? Num minor cæde lecti injuria est? Id non verbis duntaxat asseverandum, sed argumentorum pondere confirmandum est.

His igitur relictis revertamur ad constitutionem Constantini. Cujus pœna
5. ut locum habeat, non sufficit temeratas esse alienas nuptias, sed requiritur ut dolo malo, & animo sacrilego fuerint temeratæ: Id enim & verba legis efficiunt: *Ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens, dolo malo*: *l.* 12. *D. h. tit.* & ea quæ in proleg. *cap.* 1. disseruimus. Itaque si quis per errorem cognoverit non suam, aut si quæ per errorem substraverit se non suo, non decepti, sed deceptores pœna capitis afficiendi sunt. Et si quis innuptam existimaverit fœminam, quæ nupta erat, fortè, quod prostaret in lupanari, aut pro stola gestaret togam, excusandus est à pœna capitis: quemadmodum ille excusatur, qui putabat mulierem è lege repudiatam esse. *l. pen D. h. tit.* Nec obest, quod quidam objiciunt, operam eum dedisse rei illicitæ, qui nuptam pro innupta cognovit: capitis igitur damnandum ob consecutum adulterium. Etenim ut capitis pœna locum habeat, necesse est, ut sciens dolo malo adulterium perpetraverit *d. l.* 12 *d. l. pen. D. h. tit. d. l. quamvis* §. 1. *C. h. tit.* Non perpetrat autem sciens, qui innuptam putat, quæ nupta erat: nec dat adulterio operam, sed stupro. Falsum autem est illud axioma: *Quisquis dat operam rei illicitæ, tenetur de delicto consecuto*: nam qui per lasciviam panno rubro fugat alterius armentum, dat operam rei illicitæ; nec tamen furti tenetur, si alius id exceperit, sed actione in factum §. *Interdum Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Et qui per petulantiam hominem excusso sago in sublime misit, operam rei illicitæ dedit, nec tamen, excusso pereunte, capitis damnatur, sed in insulam relegatur *l.* 4. §. 1. *D. ad leg. Corn. de sicar.* Multo minus illud obest, quod objiciunt; Occidere volens Titium, si per errorem occidat Mævium, tenetur lege Corneliâ: Igitur & stuprare volens Titiam, si adulteraverit Mæviam, tenetur lege Juliâ. Etenim, qui Titium occidere voluit, utique animum occidendi habuit: at non habuit animum adulterandi, qui Titiam stuprare voluit. Infirma igitur ista consecutio est. Cæterum si ex lege Cornelia ad Juliam argumentari libeat, rectior erit hæc comparatio: Quemadmodum qui vulnerare voluit, si præter expectationem occiderit, non punitur gladio *l.* 1. §. *Divus l. Divus* 14. *D. ad leg. Corn. de sic.* ita nec gladio puniendus ille, qui stuprare voluit,
6. si præter expectationem adulteravit. Nunc converso casu quæramus, si adulterare volens præter spem stupraverit, puta, innuptam fuisse quam ipse nuptam

tam rebatur, quid sit juris? Non desunt, qui existiment capite puniendum esse, propter sacrilegam adulterandi libidinem: Et quod in maleficiis voluntas, non exitus spectetur *d. l. 14. D. ad leg. Corn. de sicar.* Verum hi non ut JC. manu, sed ut philosophi mente maleficium hoc metiri videntur, dum solam adulterii cogitationem ad pœnam gladii sufficere putant. Atqui lex Julia sic locuta est: *Qui stuprum adulterium sciens dolo malo fecerit, in insulans relegator*: Et const. Constantini: *Sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet.* Factum igitur hæc lex exigit, nec dolus pro facto habetur: secus in lege Corneliâ, ubi dolus pro facto accipitur: non enim solum ita locuta est: *Si quis hominem occiderit*: sed &: *Si quis cum telo hominis necandi causa ambulaverit l. 1. & l. 7. D. ad leg. Corn. de sicar.* Itaque & dictum illud Hadriani: *In maleficiis voluntas spectatur*; ad legem Corneliam potissimum pertinet, eoque titulo relatum est. Farin. d. qu. 141. n. 101.

Huic proxima est illa disputatio, quâ quæritur, an solus criminis conatus ad pœnam gladii sufficiat? Qui conantur, eorum alii longius progrediuntur, alii in extrema linea consistunt. Nam qui verbis, literis munuscu'is sollicitant, longius adhuc absunt à scelere, quam qui oscula sumunt, aut impudicè attrectant. Neutros tamen pœna capitis afficiendos esse, intelligimus ex Pauli responso *l. 1. D. de extr. crim.* ubi dicit, sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possint, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem puniendos. Et *in §. ult.* ejusdem responsi tradit, eum qui puero stuprum persuaserit, perfecto flagitio capite puniri, imperfecto in insulam deportari. Unde apparet errasse Bartolum dum contendit, eum qui oscula jam sumsit, ordinaria pœna afficiendum esse, nec juvat eum l. 5. *C. de episc. & cler.* quæ de ascetriis duntaxat loquitur, non de nuptis. Sed nec illi laudandi, qui osculum vi extortum in publico capitale faciunt, eo quod concurrat vis cum attentatione: vis enim ista non publica, sed privata est: nec adulterium perfectum, sed conatus adulterii est Igitur gravius quidem animadvertetur, attamen inter gladii pœnam. Publium quidem Mænium legimus in libertum gratum admodum sibi animadvertisse, quod nubilis jam ætatis filiæ suæ osculum dedisset: Verùm is severioris seculi, is Mænii sensus fuit. Aliter animatus fuit Pisistratus Athenarum tyrannus: nam eum Trasibulus filiam ejus, in publico obviam exosculatus esset, uxori vindictam expetenti respondit; *Si illos, qui nos amant, habemus odio, quid faciemus iis, qui nos oderunt?* Legimus etiam Cn. Sergio Silo promissorum matrifamiliæ nummorum gratia diem ad populum dictam, eumque hoc uno crimine damnatum. Verùm ut idem auctor subjicit, ea tum seculi severitas fuit: *Non enim*, inquit, *factum tunc, sed animus in quæstionem deductus est: plusque voluisse peccare nocuit, quàm non peccasse profuit.* Quibus verbis innuit lege Juliâ ab eo rigore fuisse recessum. 7. 8. Bart in d l. 1. de extr. crim. Valer. lib. 6. cap. 1.

Obiter illud admoneo, oscula jam aliquoties me nominasse, quæ secundum Grammaticos suavia forsitan nominanda erant, nam si Donato credimus, osculum officii est: basium pudici affectus: suavium libidinis vel amoris; à suavitate dictum, secundum Nonium. Verum non est perpetua ea observatio, sæpissimeque oscula etiam pro basiis & suaviis usurpantur: ut apud Ovidium; 9. Don. in Eunuch.

Ovidium; *Oſcula qui ſumſit* &c: & Martialem in illo: *Qua mœchum ratione*
10. *baſiaret* &c: Ipſe denique Donatus, in eadem comœdia lineas amoris enumerans, quarta oſculum collocavit. Revertamur nunc è diverticulo in viam, & quæramus, quid juris, ſi ad ulteriora deventum ſit, ſeu, ut interpretes loquuntur, ad actum proximum. Ex gr. Cubile alienum ingreſſus eſt, poſuit veſtimenta, conſcendit alterius thorum, concuſſit: vel cum proſtraviſſet alterius uxorem, & jam jam irruiturus eſſet, ſuperveniente marito, aut quocunque alio, perficere ſcelus impeditus eſt, quid dicemus? Utique imperfectum ſcelus eſt, ſi tantum intraverit, ſi poſuerit veſtimenta, ſi conſcenderit thorum; ſed ſi etiam concutere cœperit, meo judicio ſtulta foret clementia, huic pœnam capitalem velle remittere, cum ipſa concuſſio polluat, ideoque pro perfecto ſcelere habenda ſit. Quod verò ad proſternentem attinet, diſtinguendum cenſeo, utrum vi invitam proſtraverit, an inclinaverit volentem. Priore caſu capital admiſiſſe videtur: poſteriore non æquè. Quantulum enim intereſt inter raptum & ſtuprum violentum? Igitur ſicut ad raptus pœ-
Diſſ. Sand. 5. tit. 9. def. 11. nam conatus ſufficit *l. un. C. de rapt. virg. d. l.* 5. *C. de epiſc. & cler.* ita etiam ad pœnam ſtupri violenti. Imò raptum nihil aliud eſſe, quam ſtuprum violentum, à nonnullis docetur: de qua doctrina agemus *infr. tit. ad leg. Jul. de vi, cap.* 11.

11. Sequitur de perſonis controverſia, quà quæritur, an poſtquam lege Conſtantini gladius in locum relegationis ſucceſſit, omnes illi, qui lege Juliâ tenentur, etiam capite plectendi ſint? Id verò nequaquam affirmandum eſt, ſed aliarum perſonarum ab aliis ſeorſim putanda ratio. Nam quod ad eos attinet, qui verè adulterium committunt, id eſt, qui nuptam adulterant, hi omnes capite puniendi ſunt, etiamſi viles genere, vel conditione, aut vul-
De ſponſo Coler. deciſ. 176 n. 84. Weſ. parat. h. n. 7. Beuſt. part. 1. de ſponſal. cap. 16. gares uxores fuerint: nullo enim modo probanda Chriſtiano judici *conſtit.* 29. *C. h. tit.* ut præcedenti capite docuimus. Similiter ſi ſponſa violata fuerit, ſeu futuri, ſeu præſentis temporis verbis deſponſata, gladius ultor erit *l.* 7. *C. h. tit. l.* 13. §. *Divi D. eod.* nam & jus divinum capitis pœnam eo caſu infligi juſſit. *Gen.* 38. *v.* 34. *Deut.* 22. *v.* 23. Et licet mitiorem pœnam infligendam ex Salic. Ang. Alex. Rom. tradat Weſenbecius, itaque in Saxonia conſtitutum teſtetur Beuſtius; nihil tamen cauſæ video, cur hos potius,
Gomeſ. ad l. Taur. 80. n. 48. quam ſacrum oraculum judicando atque reſpondendo ſequi debeamus. Sanè ſi uxor injuſta ſit, quæ violata dicitur, ita ut matrimonium ejus ipſo jure nullum ſit, non invitus conceſſerim, remiſſa capitis pœna, reum mitius extra ordinem puniendum eſſe: quemadmodum & ille extra ordinem puniendus videtur, qui libertam patroni concubinam vitiavit. Præterea eos quorum ope, conſilio, ſuaſu adulterium factum eſt, rectè judex capite plectet: feciſſe enim & illi dicuntur, *d. l.* 12. *D. h. tit.* & nominatim medios atque miniſtros hujus criminis ultimo ſupplicio afficiendos ſanxit Imp. *nov.* 134. *cap.* 10. οἱ τοῖς μέσοι, inquit, ἡ ὑπαγωγὴ τῶ τοιέτῳ ἀσεβῶ ἐγκλήματι γεγόνασιν. Sunt autem medii, ſeu μέσοι, internuncii atque pararii ſceleſtæ libidinis. Planiſſimè igitur ea
Coler. deciſ. 176. n. 96. Mech'. 2. §. 14. Friſ. 2. a. 10. §. 1. & 2. Gomeſ. l. T. 80. n. 73. Mev. 4. tit. 4. §. 6. n. 4. & ſeqq. nov. capite mulctat lenas atque lenones, qui nuptas proſtituunt; mulctat eos qui domum, agrum, vineam, balneum adulterio præbuerint, etiamſi id fecerint

rint gratis, amico commodantes operam: mulctat denique maritos, qui uxores quæstuarias habent; id est, quæstus causa uxores ad peccandum impellunt, aut peccare patiuntur. Nam qui lacunar spectant, qui non omnibus dormiunt, & stertunt vigilanti naso, qui denique custodes uxoribus ponunt, ut septa voluptas ardentius cupiatur, hi plusquam ministri, nempe architecti & autores flagitii sunt. Et licet aliqui existimaverint, capitis pœnam non nisi publicis lenonibus irrogandam, *arg. nov.* 14. tamen eorum sententia rejicienda est, quoniam contrariatur *d. nov.* 134. Neque vero sequitur: Publici lenones, id est, qui palam mulieres quæstuarias prostituunt, capite sunt plectendi: non igitur mariti, qui clanculum uni atque item alteri faciunt copiam uxoris: Nullam enim *d. nov.* 14. habet particulam taxativam, qua capitis pœna ad publicum lenonem restringitur: & ut maxime haberet, tamen novissima constitutio spectanda esset. Ille quoque capitis pœna afficiendus videtur, qui uxoris infamandæ gratia adulterum subjecerit: cum enim capitis periculum uxori creaverit, non iniqua talio erit, si patiatur quod fecit: quemadmodum *l. un. C. de famos. libel.* capitis damnantur, qui famoso libello crimina objectando, periculum capitis alicui facessunt: Et lege divinâ testis, qui falso testimonio alium opprimere conatus est, ejusdem criminis pœna punitur, cujus alterum falso insimulavit. *Deut.* 19. *v.* 16. *& seq.* Quod vero attinet ad eum, qui damnatam adulterii uxorem duxerit, quæve damnato nupserit, qui deprehensam in adulterio retinuit, qui pro comperto stupro vel adulterio pretium accepit, cujus consilio factum est, ut deprehensi pecunia aliave quâ pactione se redimerent, qui pupillam suam uxorem duxerit, qui post tres denuntiationes à marito sibi missas cum uxore ejus deprehensus fuerit; hos omnes velle capite plectere, perquam durum, imò iniquissimum foret: recteque dixeris, eos aut extra ordinem, aut pœna ipsius legis Juliæ, nempe relegatione afficiendos esse: excepto eo, qui deprehensam in adulterio retinuit, qui nullam omninò pœnam meretur *arg. d. nov.* 134. *cap.* 10. *&* *nov.* 117. *cap.* 8. Neque stomachari quisquam debet, quod pœnæ capitali subducimus eum, qui pro comperto adulterio pretium accepit, cum maritum lenonem eidem pœnæ subjecerimus. Tametsi enim leno & ille dicatur, qui quid de adulterio uxoris suæ ceperit, *l.* 2. *§. lenocinii D. h. tit.* attamen nemo non videt, multum interesse, utrum quis uxoris pudicitiam venalem exhibeat, an post adulterium ipso invitissimo commissum, tanquam solatium injuriæ pretium accipiat. Ille enim improbior, cum ad flagitium invitet: hic minus improbus, dum maluit quovis modò pacisci, quam domesticum dedecus in publicum proferre. Atque hactenus de pœna capitis.

Vid. Farin. quæst. 143. cap. de lenoc. n. 4. & seqq.

CAPUT III.

DE AMISSIONE DOTIS ET JURE OCCIDENDI.

1. *Quatenus olim adultera perdiderit dotem?*
2. *An hæc pœna sublata nov. 134. c. 10.*
3. *An ad hanc pœnam accusatio necessaria?*
4. *An lucratur dotem, qui deprehensam occidit?*
5. *Quid si statutum permittat occidere?*
6. *An succedere uxori potest, qui deprehensam occidit?*
7. *An fiscus successionem ei aufert tanquam indigno?*
8. *An heredes quoque mulieris exceptione summoveri possint?*
9. *An hæc exceptio prodest & heredibus mariti?*
10. *Quid sit de dote profectitiâ, vel ab extraneo data?*
11. *Quid si quis spe dotis impudicam duxerit?*
12. *An propter oscula dotem perdit uxor?*
13. *De jure occidendi, & cur diversa patris & mariti conditio?*
14. *An hac parte sponsa pro uxore habenda?*
15. *An adulteri appellatione continentur ministri & internuncii*
16. *An deprehensus in præludiis adulterii occidi potest?*
17. *An adultera prægnans?*
18. *An qua alia contumelia afficere adulterum licet? & an castrare?*
19. *Quæ pœna ejus, qui ultra modum dolori suo indulsit?*

PRæter capitis pœnam quæ adulteris infligitur, etiam rei familiaris jacturam sustinent, & jus occidendi patri maritoque datur. Jactura hujusmodi est; Si uxor adulterium commiserit, retinet maritus dotem, donationem propter nuptias, & ex paraphernis tantam portionem, quanta est tertia dotis, *nov.* 117. *cap.* 8. Reliqua bona addicuntur monasterio; nisi sint descendentes, quibus bes, vel ascendentes, quibus triens defertur *d. nov.* 134. *cap.* 10. Contra; si commiserit adulterium maritus, recuperat uxor dotem, lucratur donationem propter nuptias, & ex reliquis bonis tantum, quantum tertia pars donationis propter nuptias efficit. Quod superest fisco vindicatur nisi sint descendentes, vel ascendentes ad tertium usque gradum, qui fisco

1. præferuntur, *d. nov.* 117. *cap.* 9. *d. nov.* 134. *cap.* 10. & *ult.* Dotis jacturam quod attinet, non ea nova, sed vetus pœna est: nam & Papinianus ejus meminit in *l. miles* 11. §. *socer D. h. tit.* & Scævola *in l. cum mulier* 47.

Valer. lib. 8. cap. 2. *D. Sol. matr.* nec non Horatius *Sat.* 2. Sed & ante legem Juliam in usu fuisse, ex eo judicio intelligimus, quod C. Mario judice inter C. Titinium Minturnensem & uxorem ejus Fanniam factum est. Quibus tamen temporibus rectè dixeris, non totam dotem, sed retentionem duntaxat certæ partis ex dote marito concessam fuisse. Nam & Papinianus & Scævola de retinendo ex dote lucro loquuntur: Et Ulpianus in *fragm. tit. de dot.* testatur, ob graviores mores, veluti adulteria, sextæ partis retentionem marito concessam esse. Igitur quod Horatius ait: *Cruribus hæc metuat, doti deprehensa &c.* tropicâ locutione dictum existimabimus, quâ totum ponitur, pars intelligitur. Idemque

que in illo Valerii loco, quo Marii sententiam refert; factum dixeris, nec non in Marcelli responso *l. Lucius* 38. *D. Sol. matr.* Novæ verò constitutiones totam dotem marito applicant, non solum illæ Justiniani, sed & Theodosii & Valent. *l. consensu* 8. §. *hac nisi vir C. de repud.*

Sed hic videndum, rectène dixerimus, adulterio ab uxore commisso maritum retinere dotem? Nam quamvis id expressum sit *d. l. consensu*, *d. nov.* 117. tamen induci rursum ac tolli videtur *d. nov.* 134. *cap.* 10. ubi Imperator omnem adulteræ substantiam monasterio addicit, ac marito duntaxat pacta dotalibus instrumentis illata servari vult. Quæ si constitutionis sententia est, jam duplici vitio, & neutro quidem ignoscendo laborat: altero quod gladii pœnæ adulterum reliquerit, adulteram subduxerit; altero, quod ob adulterium mariti donationem propter nuptias addixerit uxori, ob adulterium uxoris dotem addixerit, non marito, sed monasterio. Nec elevabitur absurditas, si dixeris, puniri hâc ratione duritiem mariti, uxorem intra biennium reducere nolentis. Esset enim hoc etiam absurdius, cogere maritum ut reducat eam, quæ flagitiis suis indignam se reddidit honore matrimonii. Non levis hæc difficultas interpretibus visa, in qua componenda varia à variis allata commemorat Farinacius. Ego verò existimo, nequaquam Imperatorem voluisse hâc parte deteriorem causam facere mariti quam uxoris. Primùm quoniam ipse præcepit, ut quicquid lege nova non est specialiter mutatum, id relictum intelligatur constitutionibus anterioribus *l. præcipimus* 32. *in fin. C. de appell.* *l. sancimus* 27. *C. de testam.* Dein, quoniam in ambigua legis interpretatione ea amplectenda est, quæ vitio caret *l. in ambigua* 19. *de legib.* Atqui nec vitio carebit hæc interpretatio, neque specialiter antiquantur *d. l. consensu d. nov.* 117. Quare existimandum non est, hanc Justiniani fuisse mentem & sententiam. Sed objicitur, quod initio *d. cap.* 10. *nov.* 134. ubi de adulterio mariti agitur, expressim mulieri addicatur donatio propter nuptias: at fine ejusdem capitis, non dos addicatur marito, sed pactorum duntaxat dotalium commodum. Adhæc, quod initio capitis, cum dedisset donationis retentionem uxori, subjiciat Imperator, τὴν δὲ λοιπὴν αὐτῆς περιουσίαν, εἰ μὴ εἰσὶ κατιόντες ἢ ἀνιόντες ἕως τρίτου βαθμοῦ, τῷ φίσκῳ προσκυροῦσθαι κελεύομεν: id est: *Reliquam verò ejus substantiam, si non descendentes fuerint, vel ascendentes ad tertium usque gradum, fisco vindicari jubemus*: at fine capitis non dicat, τὴν λοιπὴν περιουσίαν, sed, πᾶσαν αὐτῆς τὴν οὐσίαν λαμβάνειν τὸ μοναστήριον: id est: *universam ejus substantiam accipere monasterium*, Respondeo: Tametsi fine *d. cap.* 10. non addicat Imp. expressim dotem adulteræ marito, id tamen subaudiendum esse, ne magna cum absurditate hic quoque deteriorem mariti quam uxoris conditionem fecisse videatur. Et cum expressum specialiter non sit, cum reliqua substantia dotem quoque monasterio applicari, utique trahenda hæc constitutio ad anteriores, credendumque nihil hac parte *d. l. consensu d. nov.* 117. derogatum esse. Falsum autem est, pactorum duntaxat dotalium commodum marito conservari, cum nulla in textu taxativa particula reperiatur. Verba Imp. hæc sunt: ἐκείνου παραφυλαττομένου, ὥστε δι᾽ ὅλων τῶν θεμάτων τῷ ἀνδρὶ τὰ σύμφωνα, τὰ τοῖς προικῴοις ἐμφερόμενα συμβολαίοις, φυλάττεσθαι. Id est: *Illo custodiendo, ut in omnibus hisce casibus viro pacta dotalibus illata instrumentis conserventur*: Nulla, inquam, hic reperitur particula taxativa:

Margin notes: 2. (beside "Sed hic videndum"); Farin. qu. 124. n. 101. & seqq.

quare locum ita interpretari possumus, ut non solùm dotem lucretur maritus, sed & si quid præterea pactis dotalibus comprehensum est, id ei servetur. Exemplum interpretationi accommodatum *ex l. ea quæ* 57. *D. de don. int. vir. & ux.* mutuari possumus. Sponsus sponsæ ad expediendas res suas mille donavit, cautumque pactis dotalibus, ut si per ipsam moresve ejus stetisset, quo minus ætatem una agerent, tum suprascriptam summam sinè ulla dilatione restitueret. Mulier postea adulterium commisit, atque à marito ob eam causam repudiata est, maritus non solùm dotem lucrabitur, sed & suprascripta mille vi pactorum dotalium ei restituenda sunt. Quod autem fine *ej. cap.* 10. dicitur universam substantiam mulieris monasterio vindicari, eo moveri non debemus; nullo enim negotio per universam intelligere possumus, universam, exceptâ dote & iis, quæ marito conservantur.

3. Secundo loco excutiendum est, quando mulier dotem perdat? utrum cum civili judicio maritus agit, an & si criminaliter injuriam lecti persequatur? In hac quoque quæstione variè ab interpretibus responsum est, dum alii affirmant, alii negant: sed si ad libros Justiniani recurras, utrosque fortasse parum rectè sensisse; animadvertes. Etenim, olim quidem in mariti potestate fuit, vel civili judicio, id est, actione de moribus experiri, vel publici judicii ream mulierem facere, *l. un. C. Th. vict. civil. ag. crim. pos.* Verum cum actio de moribus sublata sit à Justiniano *l. ult. in fin. C. de repud. & jud. de morib. subl. l. un. §. taceat. C. de rei uxor. act.* consequens est unicam ferè rationem adipiscendæ dotis superesse; nempè si maritus publico judicio mulierem ream faciat. Confirmat hanc sententiam *d. nov.* 117. *cap.* 8. §. 2. quâ vetatur maritus uxorem repudiare, antequam in crimen inscripserit; probato demum crimine lucratur dotem & reliqua. Neutri igitur rectè senserunt: neque illi qui dixerunt, civili tantum judicio maritum dotem lucrari: neque ii, qui contenderunt utroque. Interdum sanè exceptionis modo maritus de adulterio uxoris querens dotem lucrabitur, ut mox quæstione quartâ demonstrabitur. Removeamus nunc obstantia. Objici poterat, nè olim quidem electionem marito competiisse, sed omninò accusationem fuisse instituendam: turpe enim habitum, doti magis inhiare, quam injuriam domus persequi, *l. miles* 11. §. *socer D. h. tit.* Respondeo: non simpliciter JC. dicit, turpe esse actione de moribus experiri, alioqui frustra ea actio prodita fuisset; sed turpissimo fieri exemplo, si qui libellum accusationis præsidi jam obtulerat, ab accusatione desistens, dotis magis commodum, quam domus injuriam persequi velit. Dein poterat objici: iniquum esse mulierem ob idem admissum bis puniri; non debere ergò amissionem dotis accusationi jungi. Respondeo: non punitur mulier bis ob idem admissum, sed semel duntaxat, licet pœnæ dotis amissio insit. Est autem longè diversum bis puniri, & semel puniri, licet non uno pœnæ genere. Quid enim frequentius, quam infamiam, confiscationem, cum pœna capitali conjungi? quo tamen casu nemo reum bis, terve ob idem admissum punitum dixerit. Denique ab iis, qui utroque judicio, tam civili quam criminali maritum dotem consequi sentiunt, objici poterat, regulare esse, ut cum accusationibus publicis, privatæ actiones de re familiari concurrant *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj.* Igitur & præter adulterii

Vid. Farin. d. quæst. 242. n. 105. Rauchb 1. q. 47. n. 2. & 5.

terii accusationem, actionem pecuniariam dandam marito. Respondeo, non dicit eâ const. semper actionem cum accusatione publica concurrere, sed si concurrat, alteri per alteram præjudicium non fieri. Hodiè autem actio de moribus cum accusatione adulterii concurrere nullo modo potest, quoniam, ut dixi, ab Imp. Justiniano sublata est. Et ideo cum *in d. l. un. C. Th. vict. civil.* scriptum esset *; Excepta una causa de moribus* : Tribonianus ea verba delevit, nec passus est inseri Codici Justiniani *d. l. un. C. Quand. civ. act. crim. prajud.* Iidem & illud opponere poterant, mulierem civili judicio consequi donationem propter nuptias, si commiserit adulterium maritus. Ergò è diverso idem concedendum marito, si adulterium commiserit uxor. Sed respondetur; ideò civile judicium redditur uxori, quoniam accusare ei maritum non licet *l.* 1. *C. h. tit.* At à marito exigit *d. nov.* 117. accusationem.

Argent. art. 429. gl. 6. n. 3.

Tertiò quæritur, si maritus uxorem in adulterio deprehensam occiderit, 4.
an dotis lucrum perdat? Si non deprehensam occiderit, certum est dotis exactionem heredibus mulieris competere *l. si ab hostibus* 10. §. *si vir D. Sol. matr.* Sed si deprehensam, dubitari potest, propter justissimum dolorem. Hic rectè communis schola docuit, perdere dotis lucrum eum, qui inconsulto dolore occidere, quàm accusare maluit. Argumentum suggerit *d. l.* 10. non est æquum virum ob facinus suum dotem lucrifacere. Atqui facinus committit, qui uxorem in adulterio deprehensam occidit, quoniam lex Julia non adulteram, sed adulterum duntaxat marito occidere permisit *l. marito* 24. *D. h. tit.* Et facinus in *d. l.* 10. nihil aliud quam malefactum, seu delictum est. Suggerit etiam argumentum *d. nov.* 117. *cap.* 8. quæ præcedere jubet accusationem & repudium : quibus peractis mariti lucro dos cedet. Nec obest, quod justissimus & acerrimus sit dolor mariti, deprehendentis uxorem in tanto flagitio; eam enim ob causam pœna gladii ei remittenda, non etiam lucro dotis afficiendus est, *l. si adulterium* 38. §. *Imperator D. h. tit. l.* 1. §. *ult. D. ad leg. Corn. de sicar.* His autem consequens est, ut si statutum 5.
regionis vel civitatis permittat adulteram quoque occidere, non amittat maritus dotem; etenim, qui facit, quod lex permittit, extra crimen est, nec legitimè factum, ullam pœnam meretur *l.* 4. *C. h. tit.*

Dd. in d. l. 10.
Farin. qu. 120. n. 64.
Clar. §. homicidium n. 22.
Coler. decis. 176. n. 46.
Gomes. t. T. 80. n. 63.

Est etiam consequens superioribus, bonorum possessionem Unde vir, dene- 6.
gari marito, uxorem in adulterio deprehensam occidenti. Nam cum hereditas dote major sit, rectè dicemus eum, cui negatur quod minus est, id quod plus est obtinere nullo modo posse. Idemque de illa successione judicandum, quæ inopi conjugi defertur *ex auth. præterea C. und. vir & ux.* Ac licet non desint, qui dissentiant, minimè tamen audiendi sunt; quippe, qui falsò putaverint, permitti marito occidere adulteram: cum id non permittatur, sed pœna duntaxat capitis remittatur, propter justissimum dolorem. Quod si quæras, portio illa, quam superstiti *d. auth.* defert, utrum fisco sit vindicanda, an liberis relinquenda, vel deficientibus liberis, proximis cognatis? dicam ante investigandum esse, utrum tanquam indigno auferatur, nec ne. Nam si tanquam indigno auferatur, non dubitandum, quin fiscus eam vindicet, secundum ea, quæ infra dicturi sumus, *tit. de leg. Corn. de sicar. cap.* IV.
Est autem verosimilius tanquam indigno auferri : Etenim, si indignus ille est, 7.

Bald. & Dec. in l. 1. C. de Lat. libert. toll.
Bart. & Jas. in l. si ab hostibus §. si vir D. Sol. matr.
Forster. lib. 9. de suc. ab int. cap. 3. n. 25.

 cujus

cujus culpa vel negligentia testator mortuus est, *l. 3. D. de his quæ ut indig. aufer.* quanto magis ille, qui ipse manus intulit? Quanquam enim justissimus mariti dolor sit, calorem tamen illum refrænandum leges censuerunt. Nec obest, quod dos peremtæ mulieris non ad fiscum, sed heredes adulteræ pertineat *d. l. si ab hostibus §. si vir D. Sol. matr.* Jus enim illud, quo fiscus quædam ut indignis aufert, magis ad ultimas voluntates, & hereditates ab intestato delatas pertinet, quam ad lucra nuptialia, aut liberalitates quæ inter vivos exercentur. Et ideo secundas nuptias contrahentibus nihil fiscus aufert: tametsi indigni liberalitate prioris conjugis videri possint. *l. 1. & seqq. C. de sec. nupt. nov. 22. cap. 22. & seqq.* Et si ingratus donatarius sit, solus donator, non etiam fiscus res donatas revocare potest *l. 1. 7. ult. C. de revoc. donat.* Nec absurdum aut inauditum videri debet, liberis adulteræ in portione marito inopi debita præferri fiscum: nam & si à filio pater occisus sit, nepotibus ex filio natis in hereditate avita fiscus præfertur *l. cum ratio 7. §. pen. D. de bon. dam.* Verumtamen illud diligenter notandum, præferri fiscum liberis peremtæ tantum in usufructu istius portionis, non etiam in proprietate, quoniam liberis extantibus conjux superstes usufructu-tenus succedit, proprietate liberis reservata *d. auth. præterea, l. si postulaverit 27. §. jubet lex D. ad leg. Jul. de adult.* Atque hæc quidem procedunt secundum eorum sententiam, qui existimant per *d. auth. præterea* non solum uxori, sed & marito inopi succurri. Quod si contra statuimus, soli uxori, non etiam marito consuli, jam quæstio penè tota sublata erit. Non enim quemadmodum mariti deprehensas in flagitio uxores occidere solent, ita contra uxor deprehensum maritum. Est autem verius, portionem quæ *d. auth.* defertur superstiti, soli uxori, non etiam marito deferri: id enim probat *nov. 117. cap. 5. in fin.* Neque obscura est diversi juris ratio; facilius namque exhibere se potest inops maritus, quam egens uxor: cum illius in quærendo, hujus in conservando virtus sit.

8\. Farin. qu. 141. n. 59. & seq. Quattò: Si mulier commisso adulterio defuncta sit, & heredes ejus dotem repetant, dubitatur, an maritus contradictionis modo objicere adulterium possit, atque ita dotis lucrum sibi tueri. Ratio dubitandi, quoniam & crimen morte extinguitur, nec actio de motibus in heredes olim dabatur *l. si pœna 20. l. crimen 26. D. de pœn. l. ult. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l. 1. C. Th. de dotib.* Cumque *nov. 117. cap. 8.* inscriptionem in crimen requirat, consequens est ea non præcedente, maritum dotem retinere non posse. Diff. Gomes. l. I. 80. n. 69. Hac tamen ratione non obstante concludunt interpretes, posse maritum per exceptionem dotem servare. Stabiliunt sententiam suam *ex l. ult. C. h. tit.* quà cavit Justinianus, ut si maritus uxorem ob suspicionem adulterii repudiaverit, muliere post repudium defuncta, intra duos menses servis ejus libertas imponi non possit, ne quæstioni subducantur, ac per hoc incertum sit, utrum ad maritum, an ad heredes mulieris dos pertineat. Quod dum cavit Imperator, docet nos, posse etiam adversus heredes mulieris de adulterio excipi, eoque probato dotem remanere apud maritum. Nec officit dubitandi ratio superius adducta: extinguitur enim crimen morte, sed hactenus ut ne gladius ultor, atque infamia heredem sequatur, sed quantum ad dotem, ea heredibus

redibus quoque decedit. Neque id novum aut absurdum videri debet, heredem adulteræ sustinere jacturam rei familiaris, nam & actio pecuniarum repetundarum adversus heredes in quadruplum datur : idemque in crimine peculatus & residuorum observatur *l.* 2. *D. ad leg. Jul. repet. l.* 1. 2. & *ult. C. eod. l. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* Sed nec officit, quod *nov.* 117. *cap.* 8. exigit inscriptionem & accusationem adulterii : quandoquidem intelligenda est de eo casu, quo adultera superstes est : quod si defuncta sit post admissum flagitium, nec ulla præscriptio excludat maritum, recurrendum erit ad *d. l. ult. C. h. tit.*

9. Quintò controvertitur, an & contra marito adulteræ, ante institutam accusationem defuncto, heres ejus adulteram dotem repetentem exceptione criminis repellere possit ? In hac quæstione distinguunt nonnulli, utrum maritus injuriam dissimulaverit, an ignoraverit, vel morte præventus exequi non potuerit. Si dissimulaverit, hæredes ejus uxorem repellere non possunt ; Sin ignoraverit, vel exequi non potuerit, non prohibentur heredes adulteram repellere. Videamus, ne verius sit, quod & à viro doctissimo Fr. Duareno adnotatum est, nihil interesse, dissimulaverit, an ignoraverit maritus flagitium uxoris. Etenim ratio ob quam leges dotem adulteræ marito addicunt, haut dubiè ista est, ut habeat hoc solatium injuriæ maritus. At nihil injuria ad heredes mariti attinet : igitur nec dotis lucrum ad eos pertinere debet. Paulus in *l. rei judicata* 15. §. 1. *D. Sol. matr.* simpliciter & sinè ulla distinctione tradidit, morum coercitionem heredem non habere. Et Impp. Constantius & Constans in *d. l.* 1. *C. Th. de dot.* rescripserunt, de moribus actionem ultra personam extendi non posse, nec in heredem dari, nec tribui heredi. Ac licet actio ista antiquata sit, hactenus tamen adduci à nobis potest, ut appareat, solatium hoc seu lucrum dotis personale fuisse, nec ad heredes transire potuisse : Quod cum nullá novà constitutione sit mutatum, constitutioni veteris juris standum est. Ex Pauli sanè responso firmiter ita argumentari possumus : Si morum coërcitionem heres mariti non habet, ergò nec de adulterio mulieris queri potest, dotis lucrandæ gratia : quid ita ? quoniam qui queritur, is eo ipso mores dotis damno coercere vult. Nec obstat, quod interpretes aiunt ; Si constitisset marito de flagitio uxoris, procul dubio id arguisset : nunc cum morte præventus sit, saltem heredi ejus id licere debet. Quid enim de actione injuriarum dicemus, nonne morte ejus cui facta est extinguitur, etiamsi is ignoraverit eam sibi factam esse : quam ob causam ? quia odiosa est ea actio, & meram vindictam continet. Jam præscriptiones, si in genere de eis loquamur, nonne currunt tam adversus ignorantes, quam adversus scientes ? cur ergo in hac quæstione à genere recedamus, cum nullo prorsus juris loco species seu exceptio à regula probetur ?

Vid. Farin. d. quæst. n. 113
Beust part. 2. de matri. c. 21
Costal ad l. 15 D. Sol. matr.
Coler. decis. 176. n. 58.
Argentr. art. 429. gloss. 7.
Sainso p. 208.
Robert. rer jud. 13. 14.
Duar. in l. 15. D. Sol. matr.
Gomes. l. T. 80. n. 68.
Chass. ad Cons. Burg. p. 716.
Carpzov. 2. crim. 65. n. 3. & seqq.
Mev. 2. tit. 2. §. 12. n. 414.

10. Sextò quæri potest, Si dos profectitia sit, aut adventitia quidem[1], non tamen à muliere sed ab extraneo data, an propter adulterium mulieris dotis repetitio denegetur patri, qui semper tacitè stipulatus videtur, vel extraneo, qui expressim stipulatus est divortio facto dotem sibi reddi ? Nulla est facilior quæstio : quis enim nescit vulgata illa juris axiomata : Pœnæ debent suos tenere auctores : Alterius odio nemo est prægravandus : Ob alterius admissum alius

Hæret. tamen Chassan. p. 717.
Diss. Sains. 27. §. 1. lit. 7.

alius non punitur &c. *l. sancimus* 22. *C. de pœn. l.* 2. *C. Ne ux. pro mar. l. si quis suo* 33. §. 1. *C. de inoff. testam. cum simil.* Cum igitur filia deliquerit, non pater, non extraneus, consequens est his actionem ex stipulatu salvam esse. Et hoc quidem nominatim cautum fuerat constitutione Justiniani, *ult. C. de repud.* sed cum deperdita esset, sententiam ejus *ex lib.* 28. *basil.* nonnulli restituerunt. Unica duntaxat est dubitandi causa, nempè quod Ulpianus *in fragm. tit. de dotib.* cum docet retentionem ex dote ob mores fieri, non distinguat unde dos profecta sit, ab ipsa muliere, an à patre, vel extraneo: Igitur nec hodiè distinguendum. Verum tametsi Ulpianus nominatim non distinguat, unde dos profecta sit, nihil tamen vetat, quo minus eam distinctionem, æquitate suggerente, tacitè subaudiamus. Sed etsi dedisset Ulpianus marito retentionem sinè distinctionè, non tamen valeret argumentum. Quippe olim partis duntaxat retentio marito dabatur, hodiè totius: minus autem iniquum videri potuit, patrem vel extraneum partem dotis perdere, quam totam dotem.

11. Septimò dubitari potest, si homo sordidus & lucripeta impudicam duxerit, eo fine atque animo, ut ubi illa flagitium admisisset, ipse dote potiretur, an gaudere debeat hoc lucro? Nullo modo; nam si accusare mores non potest, qui eos ducendo probavit, *l. cum mulier* 47. *D. Sol. matr. l. si uxor* 13. §. *ult. D. h. tit.* multo minus homini sordidissimo id concedendum est. Et si dotis lucrum pro solatio injuriæ marito conceditur, huic profectò concedendum non est, cui, quatenus adulterium uxoris concupivit, injuria nulla facta fuit, *l.* 1. §. *usque adeò D. de injur.* Sanè, si non eâ mente duxerit, ut ex adulterio impudicæ ditesceret, sed ut castis moribus eam imbueret, atque ipsa fortasse mulier spem fecerit, fore ut domum ducti frugi sit, non debet lucro dotis frustrari, si præter spem redierit uxor ad ingenium *arg. d. l. cum mulier.* Atque hanc sententiam re judicatâ firmavit olim C. Marius. Nam cum C. Titinius Minturnensis Fanniam uxorem, quam impudicam de industria duxerat, eo crimine repudiatam, dote spoliare conaretur, sumtus inter eos judex pronuntiavit ita, ut mulierem impudicitiæ ream sestertio nummo, Titinium summa totius dotis damnaret: Præfatus, idcircò se hunc judicandi modum secutum, quod liqueret sibi, Titinium patrimonio Fanniæ insidias struentem, impudicæ conjugium expetivisse.

Valer. lib. 8. cap. 2.

12. Octavò quæritur, an quemadmodum uxor propter adulterium dotem amittit, ita amittat etiam propter oscula, non illa officii, aut pudici affectus, sed ista libidinis, quæ suavia Donatus nominanda censuit? Hanc quæstionem in parergis Alciatus tractavit, quod, ut ipse ait, indignam seriis lucubrationibus judicaret. Sed quemadmodum contemtim eam attigit, ita etiam à vero aberravit. Tradidit enim idcircò propter oscula mulierem dotem non amittere, quod pœna hæc non attentato, sed consummato adulterio infligitur *l. consensu C. de repud.* Quâ re ita apertè fallitur, planè ut illud Poëtæ usurpare possis: *Quandoque bonus dormitat Homerus.* Etenim *d. l. consensu*, mulctat dote mulierem, non solum si adulterium commiserit, sed etsi aliud quodcunque crimen, eâ const. enumeratum; adeò, ut illa quoque dotem amittat, quæ invito viro sinè justa & probabili causa foris pernoctaverit. Perspicuum id est

Alc. 4. parerg. 10.

ex

ex §. 5. *ejus const.* quo indefinitâ oratione traditur, virum si mulierem arguerit interdicta attentantem, tam dotem, quam ante nuptias donationem sibi habere seu vindicare. Sed luce meridianâ clarius id patet ex *d. nov.* 117. *cap.* 8. Nunc autem causas, inquit Imp. ex quibus maritus repudium mittere sinè periculo potest, & dotem uxoris lucrari, servato in ea dominio ex eodem matrimonio filiis aut filiabus, quibus non extantibus frui etiam proprietate: has esse decernimus. 1. Si contra imperium &c. Dein inter causas enumerat & istas; Si cum viris extraneis nolente marito convivatur, aut cum eis lavat; Si nolente viro foris pernoctaverit; Si Circensibus aut theatris interfuerit &c. Quis hic tam obesæ naris, qui audiens has causas, non existimet oscula quoque turpia huc esse referenda? Utrum enim turpius, convivari, an turpiter suaviari? lavari, an osculis incontinentium madere? Cur autem convivia & balneas, & spectacula constitutio enumerat? nonne, quia stupri illecebræ sunt? num autem minus prænuncia flagitii oscula? Imò aliquanto magis; nam secundum magistrum amorum, indignus osculis est, qui non cætera quoque sumsit. Sanè postquam Christianis moribus placuit, divortia non fieri nisi ex causa adulterii, vel malitiosæ desertionis, rectè dixeris hodiè propter oscula & reliquas causas uxorem dotem non amittere, quia non amittit eam, nisi repudiata ex justa causa *d. l. consensu*, *d. nov.* 117. Desierunt autem hæ esse justæ repudii causæ.

Tantum de jactura dotis & donationis propter nuptias. Nunc de jure occidendi tractemus, quod patri duntaxat maritoque datum est, non matri, non avo, reliquisve cognatis *l. patri* 20. *D. h. tit.* Patri, qui filiam in potestate habet, adulterum domi suæ, vel domi generi sui deprehensum, cujuscunque conditionis sit, occidere licet; dum tamen unà occidat filiam; non enim potest adultero cæso parcere adulteræ *d. l.* 20. 21. 22. 23. 24. 32. *D. h. tit.* Marito verò adulterum occidere licet, domi suæ, non domi soceri, in adulterio deprehensum, nec quemlibet, ut patri, sed vilem, veluti lenonem, mimum, vel arenarium, judicio publico damnatum nec in integrum restitutum, libertum suum, uxorisve patris, matris, filii, filiæ, uxorem verò occidere ei non licet; sed si adulterum occiderit, uxorem sine mora dimittere jubetur *l. marito* 24. *D. h. tit.* Diversi juris ratio est, quoniam pietas paterni nominis consilium plerunque pro liberis capit; mariti autem calor & impetus facile decernentis refrænandus fuit *d. l.* 22. §. *ult. D. h. tit.* Olim quidem, ex lege Romuli, maritus & uxorem occidere potuit, ut initio hujus tit. indicavimus, & Horatius innuere videtur 2. *Sat.* 7.

13. Gomes. l. T. 80. n. 51.

estne marito
Matronæ peccantis in ambos justa potestas?
In corruptorem vel justior?

Sed lex Julia permisit tantum adulterum occidere, eamque legem & jurisprudentia Justinianica probat. Porrò, dedit lex Julia jus occidendi patri, qui filiam in potestate habet: Igitur si emancipata sit, non poterit occidi. Patris autem verbum strictè accipiunt JC. de parente primi gradus: Et ideò si neptis in adulterio deprehensa fuerit, neque à patre occidi poterit, neque ab avo. Non ab hoc, quia lex Julia de patre tantum locuta est. Non ab illo,

quoniam filiam in potestate non habet, quandiu ipse in patris sui potestate 14. est *d. l. 21. D. h. tit.* Quæ interpretatio nobis notanda est, ut quia hoc jus triste est, in aliis quoque quæstionibus restrictè interpretemur. Itaque si quæramus, an in hoc capite appellatione uxoris contineatur sponsa in adulterio deprehensa, respondebimus non contineri, neque enim sponsa uxor est. Et licet videam interpretes plurimos distinxisse inter sponsam de præsenti & de futuro, tanquam illa occidi possit, hæc non possit; verius tamen judico neutram occidi posse, quoniam uxoris verbum exemplo verbi, *patris*, restrictè interpretandum est: ac nec sponsa de præsenti verè uxor est, licet pro uxore habeatur in multis juris articulis. Nec obest, quod capite præcedenti defendimus, etiam in sponsa adulterium capite vindicandum. Non enim, in quibus crimen capite vindicatur, eos etiam privatim occidere permissum est: alioqui & marito adulteram, & adulterum quemcunque occidere fas esset. Sed nec obest, quod in edicto de injuriis appellatione uxoris sponsa quoque continetur, sicut & in lege Pompeja de parricidis *l. item apud Labeonem 15. §. sponsum 24. D. de injur. l. 3. & 4. D. ad leg. Pompej.* Etenim æquitas suadet, sponso actionem injuriarum dati, si sponsa contumeliam passa sit: suadet eadem, gravius æstimandum homicidium, si sponsa occisa sit à sponso, at non suadet occidendi jus sponso dandum, quoniam id triste nimis, & exemplo grave est, porrigere privatis ferrum, quos suas ipsi injurias ulciscantur.

Vid. Farin. quæst. 121. n. 72.

15. Similiter, si quæramus, an cum lex adulterum permittit occidere, appellatione adulteri contineantur etiam internuncii atque ministri hujus criminis, quos adulter secum duxerat, negandum id est, quoniam hi non verè adulteri sunt, sed justâ interpretatione pro adulteris habentur: *d. nov. 134. cap. 10. l. 37. §. 1. de minor.* nulla autem nos justa ratio cogit, in præsenti capite eandem interpretationem sequi. Sanè, si arma expediant, atque marito adulterum perimere volenti vim faciant, non injustè occidi eos posse di-

16. xeris, *arg. l. 1. 8. pen. D. ad leg. Corn. de sicar.* Eodem modo respondendum, si quis roget, an quoniam lex in adulterio deprehensum permisit occidere, eo ipso permiserit etiam deprehensum in præludiis adulterii, veluti convivio, suaviis, impudicâ attrectatione. Nempè, præludia & prænuncia flagitii, non sunt flagitium ipsum. Igitur in eis deprehensi occidi non poterunt. Et ideò Ulpianus quoque *in d. l. 23. D. h. tit.* verba, *in adulterio*, ita interpretatur; *in ipsa turpitudine*, *in ipsis rebus Venereis*, ut Solon & Draco olim dixerunt, ἐν ἔργῳ. Quam interpretationem Ulpiani, tanquam obscura esset, aliàve interpretatione egeret, variè distulerunt interpretes, ut etiam de obscœnis nonnulli digladientur, cum tamen Ulpianus verecundiæ causa paucis & significantibus verbis usus sit, quibus non nisi quintam amoris lineam intelligere possis. Hoc amplius, si quis interroget, an patri etiam filiam prægnantem in adulterio deprehensam occidere liceat, non putarim à superiore fundamento recedendum esse, sed potius excipiendam prægnantem. Non enim debet flagitium matris nocere ei qui in ventre est, inprimis si incertum sit, utrum ex marito, an ex adultero conceptus sit. Sed & cum leges prægnantis supplicium atque tormenta differant, donec

Far. d. qu. n. 42. & 108. Decia 9. cap. 15. n. 15.

Vide. Alc. 2. parerg. 25. Brisson. lib. singul. de adult. Resp. Holl. 331. Diss. Gomes. l. T. 30. n. 53.

donec enixa sit, *l. 3. D. de pæn. l. Imperator* 18. *D. de stat. hom.* non est verisimile, voluisse eas porrigere ferrum patri, ut eodem ictu nocens cum innocente occumbat. Pœnam tamen mitigandam, si prægnans occisa sit, non abnuo, propter justissimum dolorem; hactenusque admitto, quæ Quintilianus adfert argumenta, *declam.* 277. Sed si quis roget; an occidendi quoque verbum restrictè sit accipiendum, ita, ut tantum occidere deprehensum, non etiam alia contumelia afficere liceat, non eodem modo respondendum; quin ita potius dicendum, cum lex permiserit quod plus est, videri etiam permisisse quod minus est. Plus autem est occidere, minus afficere contumelia. Igitur contumelia quoque affici deprehensus potest *d. l. 22. §. qui occidere D. h. tit.* Contumeliam intellige, non tam verbis factam: levior enim foret pro admisso, quam factam re & manu, ut si quis pugnis vel loris concidatur, si nudus domo exigatur, aut simile quid sustinere coactus sit. Sed etsi castretur, aut aure, vel naso mutiletur, non malè dixeris impune id esse debere, solebant enim hujusmodi Romæ fieri, tametsi narium mutilationem falsè ridet poëta, quod non eâ parte delinquant mœchi, *lib. 2. epigr.* 83. Ac licet Hadrianus atque Domitianus, novissimè quoque Justinianus vetuerint mares excindi *l. 4. §. idem Hadrianus D. ad leg. Corn. de sicar. Tranq. in Domit. nov.* 142. non tamen de deprehensis in adulterio hi loquuntur, sed iis duntaxat, qui libidinis, aut quæstus promerciive causa castrantur. Itaque præterquam quod veteribus hoc factitatum fuerit, etiam nulla lex in libris nostris reperitur, quæ vetet. Loca veterum adduci multa possent, sed in præsentiarum sufficient ea, quæ properanti ultro se ingerunt. Valerius *lib.* VI. *Sed ut eos quoque qui in vindicanda pudicitia dolore suo pro publica lege usi sunt, strictim percurram: Sempronius Musca C. Gallium deprehensum in adulterio flagellis cecidit: C. Memmius L. Octavium similiter deprehensum nervis contudit: Carbo Accienus à Vibieno, item Pontius à P. Cernio deprehensi castrati sunt. Quibus ira indulsisse fraudi non fuit.* Terentius *in Eun. Nunc minatur porrò sese id quod mœchis solet, quod ego nunquam vidi fieri, neque velim.* Plautus *in milit. glorios.*

18.

Gomez. l. T. 80. n. 47.

PE. *Vide ut istic tibi sit acutus, Cario, culter probè.*
CA. *Quin jamdudum gestio mœcho hoc abdomen adimere,*
Ut faciam, quasi puero, in collo pendeant crepundia.
PY. *Perii.* CA. *haud etiam numero hoc dicis, jamne in hominem involo?*
PE. *Imò etiam prius verberetur fustibus.*

Horat. lib. 1. Sat. 2.

Hic se præcipitem tecto dedit, ille flagellis
Ad mortem cæsus, fugiens hic decidit acrem
Prædonum in turbam, dedit hic pro corpore nummos,
Hunc perminxerunt calones; quin etiam illud
Accidit, ut quidam testes, caudamque salacem
Demeteret ferro; jure omnes, Galba negabat.

Ad quem locum vetus interpres adnotat, omnes jure factum dixisse,

ac solum Galbam jurisperitum, quod & ipse sectator matronarum esset, contendisse, non jure mœcho testes amputari. Martialis *lib.* II. *epig.* LX.

Uxorem armati sequeris, puer Hyle, tribuni,
Supplicium tantum dum puerile times;
Væ tibi, dum ludis, castrabere; jam mihi dices,
Non licet hoc: quid? tu quod facis, Hyle, licet?

Quibus versiculis Poëta quoque responsionem nostram confirmare videtur, nempè constitutiones quæ mares castrari vetant, ad deprehensos in adulterio non pertinere.

19. Videamus nunc quid sit dicendum, si superiora observata non fuerint, id est, si vel pater adulterum occiderit, adulteræ pepercerit, vel maritus adulteram occiderit, aut adulterum quem non licet? Et responsum est, reos quidem fieri posse lege Corneliâ de sicariis, non tamen pœna gladii, verum mitius extra ordinem puniendos esse *l.* 38. *§. Imperator D. h. tit. l.* 4. *C. eod. l.* I. *§. ult. D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 3. *§. si tamen maritus D. de SC. Silan.* nisi fortè adulter vim cum libidine conjungat, quo casu impunè occidi poterit, etsi alioqui sit ex eorum numero qui impunè occidi non possunt. *arg. d. l.* I. *§. pen. D. ad leg. Corn. de sicar.* At si superiora observata fuerint, atque ita adulter, vel adultera, vel utrique peremti fuerint, quæsitum, an in foro conscientiæ tuti sint qui peremerunt? Hic rectè responsum à communi schola existimo, non esse tutos in foro conscientiæ. Ratio, quoniam non jubet lex deprehensos occidere, sed duntaxat si cæsi fuerint, pœnam non irrogat, propter doloris magnitudinem. Et licet Cassiodorus I. *var.* scripserit, leges porrigere ferrum maritis, id tamen figuratè magis quam propriè ab eo dictum; non enim porrigunt leges ferrum ita, ut militi, ut spiculatori vel carnifici, nec jubent stringi, sed si districtum fuerit, connivent. Quod notandum iis gentibus, quæ hodieque isto jure utuntur, nempè Italis, Hispanis, Germanisque: præsertim cum marito non adulterum duntaxat, sed & adulteram occidere permittant. Prorsus verò damnandi Neapolitanorum mores, qui, si verum quod de eis Follerius refert, non solum permittunt occidere adulteram, sed & pro lenone habent maritum, qui deprehensæ pepercit. Enim verò, si quæstus causa id fecerit, leno est; sin minus, humanitas ejus & mansuetudo non est deturpanda lenocinii nomine.

Gomes. l. T. 80. n. 47. 52.

CAP.

CAPUT IV.

DE ACCUSATIONE ADULTERII, ET EFFECTU SENTENTIÆ.

1. *Uxor maritum accusare adulterii nequit.*
2. *Minor suam injuriam exequi potest.*
3. *Mœchus & mœcha simul accusari nequeunt.*
4. *An constante matrimonio accusari possunt?*
5. *Servi adulteræ manumitti an possunt?*
6. *Intra quod tempus accusatio instituenda?*
7. *De jure mariti & patris.*
8. *An maritus timet calumniæ pœnam?*
9. *An pater?*
10. *An sponsa jure mariti accusari potest?*
11. *An hodie extranei prorsus excludantur?*
12. *An filio quoque jus accusandi competit?*
13. *An avo & fratri uterino?*
14. *Hodie maritus inscribere ante tenetur.*
15. *Quas præscriptiones antiquet l. 28. C. h. tit.*
16. *Quis effectus sententiæ in hoc judicio?*

Accusatio adulterii multa singulari jure constituta habet, quæ peculiari capite, strictim tamen enumeranda censui. Igitur I. mulieri jus accusandi denegatur, tametsi de suo matrimonio violato queri velit *l. 1. C. h. tit.* cum in aliis causis & mulieres audiantur, si suam, suorumve injuriam persequantur, *l. 1. & 2. D. de accusat. l. 4. 5. 9. 12. 14. C. Qui accus. non poss.* Repudiare quidem & uxor maritum ex causa libidinis potest, verum ea res civili duntaxat inspectione terminatur. Rationem juris constituti si quis requirat, ex disparitate injuriæ petenda videtur; major est injuria, quæ fit marito ab uxore adultera, quam quæ fit uxori ab adultero marito. Adhæc sexus iste admodum querulus est, quemadmodum omne infirmum. Itaque ne omnis dies accusantem mulierem, reum maritum audiret; frænum impotentiæ muliebri fuit injiciendum. 1.

II. Minor annis viginti quinque accusare non potest, nisi sui matrimonii injuriam persequatur; tametsi in aliis causis accusator minor non reprobatur *l. si maritus 15. §. lex Julia D. h. tit.* Causa procul dubio ista, ne inconsulto ætatis calore passim matrimonia benè concordantia minores turbent. 2.

III. Quamvis regulariter plures ab eodem ejusdem criminis rei peragi possint *l. 2. C. Si reus vel accus. mor. fuer.* nemo tamen adulterum & adulteram simul accusare potest *d. l. 15. §. ult. D. h. tit. l. reos 8. C. eod.* Intelligimus autem eum qui verè adulterium commisit; nam quo minus qui domum præbuit, cujusve consilio crimen redemtum est, simul cum adultero vel adultera accusentur, jus non est impedimento *l. nihil interest 32. §. 1. D. h tit.* 3.

IV. Maritus neque uxorem, neque adulterum constante matrimonio accusare potest, sed uxorem ante dimittere debet, quàm vel hunc, vel illum accuset *l. miles 11. §. volenti D. h. tit. l. crimen 11. C. eod. l. ult. §. illud D. de divort.* Dimissâ uxore electionem habet, utrum adulteram prius, an adulterum corripere velit *l. 5. D. h. tit.* Si tamen dimissa alii nupserit, ante 4.

adulterum facere reum debet *l. 2. pr. d. l. 11. §. licet D. h. tit. l. si dum in tuo 14. l. ita nobis 28. C. eod.* nisi fortè dimissæ, priusquam nuberet judicium denuntiavit *l. qui uxori 16. & l. seq. D. h. tit.* Extraneus verò adulterum quidem constante matrimonio accusare potest *l. vim passam 39. §. 1. D. h. tit.* adulteram non item, nisi maritum ante lenocinii convicerit *l. constante 26. D. h. tit.* Soluto demum matrimonio habet & extraneus electionem, utrum adulterum prius, an adulteram corripere velit *d. l. 5. D. h. tit.* nisi adultera novas nuptias contraxerit, quo casu idem jus videtur constitutum extraneo, quod marito *d. l. 39. §. nupta D. h. tit.*

5. v. Prohibet lex Julia servos adulteræ vel patris ejus intra sexaginta dies manumitti, ne quæstioni subducantur *l. 3. C. h. tit. pr. Inst. de hered. instit. l. his verbis 48. §. interdum D. eod.* Quod si defuncta post repudium sit mulier, similiter intra dies LX. heredes ejus servos manumittere vetantur *l. ult. C. h. tit.*

6. VI. Tempus hujus accusationis, quam aliarum brevius est. Nam cum plerisque criminibus accusandis anni viginti definiti sint *l. querela 12. C. ad leg. Corn. de fals. l. 2. & 3. D. de requir. nec abs. damn.* adulterii accusatio quinquennio perimitur. Etenim adultero accusando quinquennium computatur ex die admissi criminis, adulteræ sex menses utiles à die divortii, qui tamen ita sunt computandi, ne excedant quinquennium continuum, ex die admissi criminis numerandum *l. mariti 29. §. sex mensium & §. seqq. l. quinquennium 31. D. h. tit. l. 5. & 28. C. eod. l. 1. §. accusationem D. ad SC. Turpil.* (Thoming. decis. 39.)

7. VII. Ex mensibus utilibus sex, quos adulteræ accusandæ definitos diximus, primi duo, id est, sexaginta dies utiles dantur marito patrique ad accusandum jure mariti vel patris; reliqui quatuor menses cedunt extraneis ad accusandum; vel & marito, patrique, sed jure extranei, *l. 2. §. pen. & ult. l. 3. l. 4. §. 1. l. 11. §. sexaginta l. 14. §. pen. l. 30. §. 1. D. h. tit. l. 6. C. eod.* Jus mariti in eo consistit, ut si intra sexaginta dies accusare velit, seu uxorem, seu sponsam, præferatur aliis, nec timeat calumniæ pœnam, si crimen objectum non probaverit; nam nec inscribere trepidanti stylo tenetur *d. l. 6. & l. quamvis 30. vers. inprimis C. h. tit. d. l. 11. §. quærebatur D. h. tit. l. auxilium 37. §. 1. D. de minor.* Jus patris in eo tantum vertitur, ut intra sexaginta dies præferatur aliis, calumniæ verò periculum non effugit, cum & inscribere in crimen teneatur *l. 4. §. 1. l. 30. D. h. tit.* Neutrum tamen caret difficultate, neque id quod de marito diximus, neque quod de patre. Marito enim calumniæ pœnam imminere, Scævola respondit *in l. 15. §. ult. D. h. tit.* his verbis: *Jure mariti qui accusant, calumniæ periculum non evitant.* Patrem verò eodem jure gaudere, quo maritus gaudet, ut accuset absque metu calumniæ, cum responsum Papiniani efficere videtur *l. ult. D. de publ. jud.* tum illud, quod marito conjungitur in *d. l. 14. §. marito D. h. tit.* Quin ne illud quidem scrupulo caret, quod diximus, uxorem, seu sponsam jure mariti accusari posse: de sponsa enim

8. reclamare videtur *l. 13. §. si minor D. h. tit.* Ad primam antinomiam quod attinet,

attinet, eam Cujacius ita componit: Scævolæ responsum non ad pœnam talionis referendum est, quæ calumniantibus infligitur; sed ad pœnam quinque librarum auri, quæ ex SC. Turpiliano irrogatur desistentibus non impetratâ abolitione *l.* 3. §. *ult. D. de prævar. l. abolitionem* 16. *C. h. tit.* Hanc responsionem concoquere non possum: perquam enim durum videtur, in Scævolæ responso per calumniam velle intelligere tergiversationem; nec usus loquendi eam vocum commutationem admittit. Itaque magis placet, quod Glossographus *in d. l.* 14. & idem Cujacius alio loco scripsit; nempe, responsum Scævolæ, accipiendum esse de evidenti calumnia, ut, quamvis regulariter calumniæ pœnam non timeat accusans jure mariti, tamen si evidens ejus calumnia sit, pœnam condignam sufferat. Sic enim tutores quoque & curatores accusantes, ob calumniam non facile notantur; notantur tamen, si evidens eorum calumnia judici appareat *l.* 2. *C. Qui accus. non pos. l.* 2. *C. de his quib. ut indign.* Sic de fisco quoque non malè dixeris, quamvis in crimen non inscribat, nec pœnam talionis metuat, si tamen evidens ejus calumnia sit, non impunè ferre debere, *arg. l. ea quidem* 7. *C. de accusat.* Nec video quid objici huic responsioni possit, nisi forte istud: nihil tum interfuturum inter maritos & extraneos: quare? quia extranei quoque non aliter calumniæ pœnam sustinent, nisi ea evidens sit *l.* 1. §. *sed non utique D. ad SC. Turpil.* Verùm regeri facile poterat, evidentiæ gradus quosdam esse: & in extranei quidem persona, cessante justo dolore, facile evidentem calumniam videri posse: in persona mariti non æquè; nam quoniam præsumitur justo dolore accusationem instituisse, non nisi insignis ejus improbitas sit, & evidentior calumnia, pœnam sustinebit.

Cujac. de præscr. cap. 13.

Glos. in d. l. 14. verb. non evitant.

Cujac. in l. auxilium D. de minor.

Quantum ad secundam difficultatem, 9.
leviculum satis est argumentum, quod à comparatione mariti & patris deducitur: quandoquidem comparantur quidem *in d. l.* 14. §. *marito D. h. tit.* non tamen in omnibus, sed in eo duntaxat, quod tam pater, quam maritus præferantur extraneis intra dies sexaginta: at in isto disparantur, quod pater timeat pœnam calumniæ, maritus non timeat; datur enim hoc ejus dolori, ut etiam ex suspicionibus ream mulierem facere possit *d. l.* 30. *C. h. tit.* quod non datur dolori patris. Ad *l. ult. D. de publ. jud.* respondendum; non ibi de adulterio, sed veneficio & cæde agi, in qua quæstione placuit, parentum & liberorum cædem vindicantes, id facere sinè periculo calumniæ *l.* 2. & 4. *C. de calumn.* Et licet pronuntiaverit præses provinciæ; *Patrem calumniam intulisse*; non tamen inter infames pater erit, quoniam citra periculum filiæ necem vindicat. Quod si rationem poscas, cur sine periculo necem parentum vel liberorum vindicari posse placuerit; fatebor justum dolorem in causa esse; sed si urgeas, cur ergò in accusatione adulterii non etiam dolor justus defendat à patre periculum calumniæ? reponam, odium istius diversitatis caussam esse; odiosam enim adulterii accusationem esse, ex præscriptionibus apparet, quæ satis multæ ad eam eludendam proditæ sunt.

Postremum scrupulum de sponsa quod attinet, is nullo negotio removetur. 10.
Nam *d. l.* 13. §. *si minor D. h. tit.* non de sponsa loquitur, sed de minore annis XII. quæ nullis contractis sponsalibus domum ducta erat. Hæc nec uxor fuit, propter ætatem, nec sponsa, quoniam sponsalia non præcesserant

Vid. Fabr. 3. conject. 6.

ferant *l. quaesitum* 9. *D. de sponsal.* Quamobrem jure mariti accusari non potuit.

Atque hactenus ferè ea enumeravimus, quæ JCtorum libris de hac accusatione prodita sunt, ex quibus apparet valdè scrupulosam & difficilem esse jurisprudentiam in ea concedenda, multasque esse præscriptiones, quæ accusatoribus objici possunt. Videamus quid novis constitutionibus mutatum sit. Inprimis lex Constantini, 30. *C. h. tit.* proximis duntaxat personis, quas verus dolor ad accusandum impellit, accusationem permittit: nempè maritò, patri, fratri, nec non patruo & avunculo. Et tamen hodieque non desunt, qui dubitant, an Constantinus extraneos prorsus ab accusatione excluserit. Aliqui existimant, præferri quidem extraneis enumeratos, at his cessantibus audiendos extraneos. Alii distinguunt, ut durante quidem matrimonio excludantur extranei, diremto iidem admittantur. Mihi verò rectior videtur eorum sententia, qui tradiderunt, extraneos simpliciter ab accusatione adulterii excludi. Quid enim opus enumeratione certarum personarum, si extranei quoque admittuntur? Quid autem, oppositio illa quam Imperator in ea constit. facit: *Quamvis publicum crimen sit, tamen proximis deferimus accusationem*: nonne inepta futura est; nisi prorsus excludantur extranei? Jam vox, *solummodò*, quæ taxandi & restringendi vim habet, planè otiosa futura est, si extranei quoque admittantur. Denique cum Imp. ait: *Extraneos procul arcemus*: per verbum, *procul*, demonstrat evidenter, nullo se tempore extraneos ad accusationem admittere, neque constante, neque soluto matrimonio. Opponunt dissentientes: Adulterium publicum crimen est. Igitur cuivis è populo accusatio competat necesse est. Respondeo: Vitiosa est consecutio: nec enim Imp. dicit *in pr. Inst. de publ. jud.* omne omninò crimen publicum cuivis è populo persequi licere, sed plerunque hoc ita se habere, ut criminis publici persecutio cuivis è populo detur. Cæterum fallit hæc definitio in adulterio: fallit etiam in crimine suppositi partus; quod quanquam falsi species est, non tamen arguere licet nisi iis, ad quos injuria pertinet *l. leg. Corn.* 30. §. 1. *D. ad l. Corn. de fals.* Instant: Desiit ergò adulterium publicum crimen esse, factumque est privatum? Hoc quanquam nonnulli largiantur, non tamen concedendum arbitror; cum enim Justinianus noster referret adulterium inter publica crimina, si ex eo die, ex quo Constantini constitutio emissa est, desiisset publicum crimen esse? Igitur dicendum, publica crimina non eo solo æstimari, quod accusatio cuivis è populo competat, sed & legem certam, & pœnam habere, aliumque publicorum quam privatorum judiciorum exitum esse. Itaque licet accusatio desierit populica esse, tamen quoniam reliqua sublata non sunt, non est hoc crimen privatum factum. Opponunt: Extraneos ideò accusatione prohiberi, ne passim fœdent conjugia *d. l.* 30. Igitur soluto matrimonio audiendos, quoniam fœdari non possit matrimonium, quod esse desiit. Respondeo: imò fœdantur non solum constantia matrimonia sed & diremta, cum per accusationem memoria eorum collutulatur. Id perspicuè docet actio rerum amotarum, quam soluto matrimonio ideò institui jura voluerunt, ne data furti actione, quæ famosa est, honori matrimonii detraheretur.

Hispani soli marito deferunt. Gomes. l. 80. n. 49.

II. Azo. Accurs. Bald. Salic. & alii in d. l. 30. Cujac. 20. obs. 22. Bartol. in d. l. 30. Clar. h. n. 4. Farin. qu. 141. n. 36. Duar. h. c. 6. Cujac. in parat.

Gomes. ad l. Tuar. 80. n. 49. Clar. d. loc.

Porrò

Porrò in eadem constit. Constantini, ne personarum quidem enumeratio scrupulis quibusdam caret; dubitati enim potest, an patre nominato, avus, proavus, & ulteriores excludantur? frater tam consanguineus, quam uterinus sit intelligendus? Verbum patris, fratris &c: utrum ad maritum, an ad adulteram sit referendum? Num filius quoque & consobrini ad accusationem admittendi? Quantum ad postremum attinet, *in l. 2. C. Theod. de adult.* nominatim quidem etiam filio & consobrino accusatio defertur, sed quoniam in 12.
codice Justin. non nominantur, consultò præteritos judicabimus. Quod ad 13.
reliquos, existimo verba constitutionis hujus non restrictè, ut in capite de jure occidendi, sed laxius esse interpretanda, ut patris appellatione avus; fratris, non solum germanus vel consanguineus, sed & uterinus contineantur; atque hæ appellationes tam ad maritum, quam adulteram referantur: nam si secus fecerimus, accusatio ad perquam paucas personas redibit, facileque evadere legis pœnam nocentes possent. Et quantum ad avum, Græcos ita sensisse Harmenopulus indicio est, qui *lib. 6. tit. 2. §. 4.* propositam enumerationem expressit istis verbis: Τὸ τῆς μοιχείας ἔγκλημα, οὐ πᾶσι κινεῖν τοῦτο παρακεχώρηται, ἀλλὰ μόνοις τοῖς ἐγγὺς οὖσι καὶ οἰκειοτάτοις προσώποις, πάππῳ ἤγουν, πατρὶ, ἀδελφῷ, θείῳ πρὸς πατρὸς, ἢ πρὸς μητρὸς, πάντων δὲ μάλιστα τῷ ἀνδρί.

Præter constitutionem Constanti, etiam *nov. Justin.* 117. *cap.* 8. §. 2. novi 14.
aliquid juris constituit. Vult enim, ut maritus constante matrimonio uxorem accuset, nec repudiet nisi convictam. Vult etiam maritum in crimen inscribere: unde sequitur, idem hodie calumniæ periculum imminere marito, quod imminet extraneis. Quid enim aliud est inscribere in crimen, & subscribere, nisi solemni lege se vincire, & in pœnam reciproci stylo trepidante cavere *l. 3. D. de accus. l. ult. C. de exhib. & transm. reis.* Sequitur etiam maritum non teneri hodiè lenocinii ob id solum, quod retinuerit uxorem, cum nec dimittere nisi convictam possit: possit autem recipere intra biennium damnatam *d. nov.* 117. *nov.* 134. *cap.* 10.

Est etiam inter constitutiones Codicis nova lex Diocl. & Maxim. 28. *C.* 15.
h. tit. quæ præscriptiones adulterii antiquare videtur omnes, præter exceptionem quinquennii, lenocinii quod marito objicitur, nec non illam, quæ post solutum prius matrimonium ante denuntiationem alii nuptæ competit. Verum non est ita: præscriptiones tantum captiosas, elusorias, moratorias tollit: cujusmodi est præscriptio fori *l.* 14 *C. h. tit. l. ult. C. Th. eod.* præscriptio, si non præjudicium fiat filio impuberi *l.* 11. §. *defuncto D. eod.* præscriptio dotis reddendæ, vel debitæ à marito pecuniæ ex alia causa *l.* 33. *C. h. tit.* Reliquas, quæ moratoriæ non sunt, non tollit, ut eruditè observat Cujacius. Sed quod de præscriptione lenocinii dicitur in *d. l.* 28. id Cujac. 27. obs. 15.
non caret difficultate. Admittunt quidem eam præscriptionem Diocl. & Maxim. admittit etiam Scævola in *l. cum mulier* 47. *D. Sol. matr.* At contra repudiat eandem Ulpianus in *l.* 2. §. *si publico D. ad leg. Jul. de adult.* Nec est quod respondeamus, nisi quod & Duareno placuit; nempe, præscriptionem hanc dilatoriam esse, non peremtoriam: ante litem contestatam si fuerit opposita, repelli maritum ab accusatione: post litem contestatam, non æquè. Quæ conciliatio si cui durior videatur, fateatur ille necesse est, à Scævola Duar. tit. de adult. cap. 8. Gomes. l. 80. n. 71.

 Ulpianum

Ulpianum dissensisse : & obtinuisse tamen Scævolam : quippe sententia ejus constitutione principum firmata.

16. Quantum ad vim & effectum sententiæ attinet, jure singulari constitutum est, ut absolutio quidem adulteri mulieri prosit ; condemnatio non obsit *l. denuntiasse* 17. §. *quæritur D. h. tit. l.* 12. *C. eod.* Contra regulam juris, quæ vult, rem inter alios actam vel judicatam, aliis neque nocere, neque prodesse *l. ult. C. Inst. al. act. vel jud. l.* 2. & 3. *C. Quib. res jud. non noc. l. pen. D. de re jud.* Quo argumento fortè quis contenderet, etiam gratiam pœnæ adultero factam, adulteræ prodesse debere ; nisi esset hoc jus singulare, adeoque non producendum ad consequentias. Confer Quintilianum *declam.* 249. Quod si post absolutionem adultero nupserit mulier, cum crimen obtentu propinquitatis, ac necessitudinis depulsum esset, instaurari adversus utrumque accusatio potest *l. si quis* 34. *C. h. tit.*

CAPUT V.

DE STUPRO.

1. *Stuprum unde dictum?*
2. *Quid sit?*
3. *Cum ancillis & vilioribus non committitur stuprum.*
4. *Nisi vi subactæ sint : & an meretricem invitam subigere liceat?*
5. *Quatenus meretrici luxuriari liceat?*
6. *An ultrò invitati hâc lege teneantur? & an stuprata quoque?*
7. *De iis quorum ope consilio factum est stuprum, & lenonibus.*
8. *Quæ pœna stupri : & n.* 9.
10. *An vidua intra annum luctus cognita amittat dotem?*
11. *Intra quod tempus accusatio instituenda?*

1. STuprum satis imperitè à pravo studio nonnulli dictum scribunt, quod decipiat ante qui vult stuprare : cum Festus doceat, antiquos pro turpitudine stuprum accepisse; ut in carmine Nelei : *Fœdè stuprèque castigor quotidiè* : Et apud Nævium : *Seseque ii perire malunt, quam cum stupro redire ad suos populares.* Postea id verbum, quod generis fuit, & infiniti quidem, ad certam criminis speciem restrinxit usus. Quanquam ne sic quidem generis omninò esse desiit, cum sub se comprehendat & adulterium, & id stuprum, de quo præsenti capite agendum est : ita ut repetito generis nomine in specie rectè ita tradamus : Stuprum, vel adulterium est, vel stuprum in specie : quemadmodum adoptio vel arrogatio vel adoptio : cognatio vel agnatio vel cognatio : pignus vel pignus vel hypotheca, spadones vel spadones vel castrati : *l.* 1. & 2. *D. de adopt. l.* 5. *D. und. legit.* §. 1. *Inst. de legit. agn. tut. l.* 5. §. 1. *D. de pign. hyp. l. si rem alienam* 9. §. *proprie D. de pign. act. l. spadonum* 128. *D. de V. S.*

2. Stuprum in specie ita dictum, iidem quos ante notavimus definiunt, illicitam virginis deflorationem : Et hoc imperitè ; quis enim nescit stuprum committi etiam cum puero, & vidua? quis nescit esse virgines nonnullas, quarum tamen defloratio extra pœnam legis sit? Igitur ita

ita dictum oportuit : Stuprum est corruptio pueri, vel viduæ, aut virginis honestæ *l. inter liberas 6. §. 1. D. h. tit. l. inter stuprum* 101. *D. de V. S. §. item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. jud.* Sed de pueri stupro, quod frequentius hodie Sodomiam & Sodomiticum scelus appellamus, sequenti capite tractabitur. Corruptionis verbo usi sumus, quod quanquam & ad animum refertur, & ad corpora seu animata, seu anima carentia, ut in edicto de servo corrupto, & in tertio capite legis Aquiliæ, tamen peculiariter & ad hoc crimen pertinet, quemadmodum Græci quoque per φθορὰν peculiariter stuprum intelligunt. Diximus, esse corruptionem virginis vel viduæ honestæ, ut innueremus non esse reos stupri, qui cum non honestis congressi fuerint. Excludimus igitur ancillam, cujus vitiatæ nomine privata sunt judicia, non publica *l. etsi libidine* 25. *C. h. tit. l. si stuprum* 25. *D. de injur. d. l. 6. pr. D. h. tit. l. si quis servum* 9. §. 1. *D. h. tit.* Excludimus meretrices, quarum consuetudo extra legis pœnam est, quoniam licentiam stupri apud ædiles profitebantur *l. si ea quæ* 22. *C. h. tit. l. ancillarum* 27. *D. de hered. petit. l. verum est* 39. *D. de furt.* Excludimus denique viles personas, cum quibus si nuptæ sint, quia adulterium non committitur, consequens est, si sint innuptæ, multo minus committi stuprum : atque cum vilioribus connumerentur etiam libertinæ, sequitur, neque cum his congressum stupri posse accusari. *l. quæ adulterium* 29. *C. h. tit. l.* 1. §. 1. *D. de concub.* Singula hæc si in nupta, vidua, virgine honestatem subaudias, eleganter complexus est Plautus *in Curcul.* 3.

PAL. *Ita tuum amorem conferto semper si sapis,*
Ne id quod ames, populus si sciat, tibi sit probro,
Semper curato ne sis intestabilis,
Quod amas, amato testibus præsentibus.
PHÆD. *Quin leno hic habitat.* PAL. *nemo hic prohibet nec vetat,*
Quin quod palam est venale, si argentum est, emas.
Nemo ire quenquam publica prohibet via;
Dumne per fundum septum facias semitam,
Dum te abstineas nupta, vidua, virgine,
Juventute & pueris liberis, ama quod lubet.

Sanè non omnia, quæ vel in has personas, vel ab his committuntur, extra accusationis aleam posita sunt : nam si servæ, si libertinæ aut viliori fœminæ vis facta sit, publicà animadversione res vindicanda est, quemadmodum si raptæ forent, *l. un. pr. C. de rapt. virg. l.* 3. §. *præterea l.* 5. §. *qui vacantem D. ad leg. Jul. de vi publ.* Idem obtinebit, si meretrici vis facta, aut ædes expugnatæ sint subigendi causa ; nam quod Decius scripsit, meretrices cogi posse ad faciendum corporis sui copiam, sicut caupones coguntur recipere viatores, id nimis putidum est, & meritò explosum. Caupo enim rem licitam facit : meretrix non tam licitam, quam tolerabilem, seu, ut planius dicam, rem ejusmodi, ad quam leges connivent. Sed nec cauponis ædes viator effringere potest: quo ergò jure ædes meretricis effringet procus. Meretricibus præterea hactenus quæstum facere licet, ut appellentur, non ut appellent : Si ultro appellaverint, atque ex pudicis impudicos facere tenta- 4. Chassan. p. 308. 5.

 verint,

verint, injuriarum eas conveniri posse dixeris *arg. l. 9. §. ult. D. de injur.* Monstrosa quoque Venere ne meretricibus quidem ludere permissum. Sed & si eodem tempore à pluribus pecuniam acciperent aliquid in eas statutum fuisse, innuit Plautus *in Trucul.*

Jam hercle ego tibi, illecebra, ludos faciam clamore in via,
Quæ advorsum legem accepisti à plurimis pecuniam.
Jam hercle apud omnes magistratus faxo erit nomen tuum
Postidea ego te manum injiciam quadrupli, venefica,
Suppostrix puerum.

6. Verum hæc obiter: revertamur ad propositum. Quantum ad stupratorem attinet; non interest, quâ ratione mulierem corruperit: utrum repugnanti, an volenti, vi, an dolo, aut blanditiis pudorem extorserit. Sed etsi invitatus aut irretitus illecebris corruptæ fuerit, nihilo secus stupri reus erit: itaque militi glorioso, cum crimen ita excusaret: *Ita me Dii ament, ventum est ultrò ad me*: *Oratus sum venire huc*: rectè occursum est à sene: *Quare ausus?* Non enim solùm non audenda scelera ultrò, sed etsi invite, aspernanda. Quantum ad corruptam, plurimum sanè interest, quo sit corrupta modo. Etenim, quæ vi, aut dolo, qui juris speciem præferebat, subacta est, stupri crimine vacat, quæ verò volens pudorem suum alienæ libidini

Clar. §. stuprum n. 14. Farin. qu. 147. n. 13. suppofuit, non minus atque stuprator in legis pœnam incidit. Hoc ita apertè scriptum *in l. eum qui* 18. & *l. fœdissimam* 20. *C. h. tit.* ut mirer nonnullos existimasse, in muliere stuprum non vindicari. Quorum sententiam si velis defendere, non solum *in d. l.* 18. & 20. impinges, verum etiam historia te refellet: adeò enim impunè non fuit mulieribus hoc crimen, ut veteri ævo aliqui stupra filiarum nec earundem ultri fuerint: quemadmodum de

Valer. lib. 6. cap. 1. Pontio Aufidiano, & P. Atilio Philisco refert Valerius. Nec quicquam sanè video, quod objici possit, nisi fortè *l. propter violatam 7. D. h. tit.* ex qua ita arguere posses; Si corrupta accusare corruptorem suum potest: igitur ipsa eâ lege, quâ corruptorem accusat, teneri nequit. Respondeo: non est hæc constitutio intelligenda de ea, quæ volens corrupta est, sed quæ vi, aut dolo, fortè ficto cœlibatu decepta. Improbius sanè stuprum fuisse à corruptore admissum, colligitur ex postremis constit. verbis: *Præses provinciæ, pro debita tanto delicto severitate, examinabit.*

7. Porrò, quemadmodum adulterii tenentur, quorum ope, consilio, dolo malo adulterium factum est, ita necesse & stupri teneri eos, quorum ope, consilio stuprum factum est, qui domum præbuerunt, aut pretium pro comperto stupro acceperunt. Dices, imò accusantur de adulterio, ut colligitur ex *l.* 8. 9. 10. §. 1. *l.* 39. §. *plectitur D. h. tit. l.* 10. *C. eod.* & dictum supra *cap.* 1. Verum nihil vetat, quo minus accusatio adulterii cum accusatione stupri concurrat, ita ut in potestate accusatoris sit, utramlibet instituere. Sed etsi accusationem adulterii eligat, non pœna gladii à Constantino introducta, sed pœna ipsius legis Juliæ, nimirum relegatio irrogabitur. Non enim satis, meo quidem judicio, ista cohærerent: stupratorem publicatione partis bonorum, aut relegatione puniri: cum cujus ope consilio stuprum factum est, quive pretium pro comperto stupro accepit, plecti capite.

Pœna

8\. Pœna hujus criminis eſt, ſi ſtuprator honeſtus ſit, publicatio dimidiæ partis bonorum: ſin humilis, coërcitio corporis, cum relegatione. Ita traditum ab Imp. *in §. item lex Julia de adulteriis Inſt. de publ. jud.* cui ne adverſetur Paulus in *l. 1. §. ult. D. de extr. crim.* videndum eſt. Scribit enim Paulus, non ſolum eum qui puero, ſed & qui mulieri puellæve ſtuprum obtulerit, perfecto flagitio capite puniendum, imperfecto in inſulam deportandum: corruptos comites ſummo ſupplicio afficiendos eſſe. Nihil hic Bartoli reſponſionem moror, qui exiſtimavit, Paulum de ſtupro violento locutum eſſe; reclamant enim verba. Sed nec placet quod Catel. Corta *in memorab.* ſcripſit, *in d. §. item lex Julia*, pro *ſtupratoribus*, legendum, *pædicatoribus*; eſt enim id ineptum, & repugnat fides exemplarium, leviorque pœna flagitio foret. Rectius Alciatus *in paradoxis* obſervavit, legis quidem Juliæ pœnam non capitalem fuiſſe, ſed extra ordinem ſi accuſetur reus, etiam capitalem pœnam irrogari poſſe. Quam tamen ſententiam temperandam judico, ut non quoties extra ordinem agitur, toties reo capitis pœna ſit irroganda, ſed cum major ejus fuit improbitas, veluti ſi valdè honeſtas & pudicas pravis perſuaſionum illecebris, donis, muneribus corruperit, circumvenerit. Nam & lege Solonis, ut Duarenus ex Lyſia adnotat, gravius puniebatur perſuaſio quam violentia: quod violentia corpus duntaxat, perſuaſio & animum corrumpat. Igitur exaſperatur pœna ſtupri in nonnullos: ut in eum, cujus improbior dolus fuit: in eum qui virginem immaturam corrupit, qui ſi honeſtior ſit in inſulam relegatur: ſin humilior in metallum damnatur *l. ſi quis aliquid 38. §. qui nondum D. de pœn.* quin etiam ſi pudenda virginis ruperit, atque ad concipiendum forte ineptam fecerit, capite ſecundum interpretes puniri poterit. Exaſperatur etiam pœna, cum tutor pupillam corrupit; deportatur enim in inſulam, *l. un. C. Si quis eam cuj. tut. fuer.* Cum ſervus corrupit dominam: corruptor enim flammis imponitur, corruptæ caput amputatur *l. un. C. de mul. quæ ſe propr. ſerv. junx.* Cum quis plures ſimul uxores duxit: punitur enim, ſi Theophilo credimus, capite. *l. eum qui 18. C. ad leg. Jul de adult.* Denique exaſperatur pœna, cum vi adhibita ſtuprum factum eſt: incidit enim ſtuprator in legem Juliam de vi publica, & ideò capitalis pœna ei irrogatur. Ac licet multi diſtinguant, utrum armis, an ſinè armis vim fecerit; ut illo caſu capitali, hoc mitiori pœna puniatur: verius tamen eſt, utroque caſu ſtupratorem in legem Juliam de vi publica incidere, quandoquidem nec Ulpianus in *l. mariti 29. § ult. D. h. tit.* nec Martianus *in l. 3. §. præterea D. ad leg. Jul. de vi publ.* ullam adhibent diſtinctionem. Legis autem Juliæ de vi publica pœna eſt deportatio *§. item lex Julia de vi Inſt. de publ. jud. l. qui dolo 10. §. ult. D. ad leg. Jul. de vi public.* Unde conſequitur, ſtuprum quoque violentum non morte, ſed amiſſione civitatis plecti. Verum cum raptor mulieris ultimo ſupplicio afficiatur, etiamſi effectu ſceleris potiri non potuerit *l. 5. C. de epiſc. & cler. l. un. C. de rapt. virg. l. 5. §. qui vacantem D. ad leg. Jul. de vi publ.* cur non etiam ſtuprator violentus? num levius vi ſtuprare quam abducere? Imò qui vi ſtuprat, eo ipſo rapere intelligitur, ut demonſtraturi ſumus *tit. ſeq. in explic. l. un. C. de rapt. virg.*

Meckl. 2. §. 14.
Alc. 5. parad. 10.
Menoch. de arb. caſ. 288. n. 11.
Duar. ad h. tit. cap. 5.
Mornac. ad l. 1. D. de serv. corr.
Gomes. l. T. 8. n. 42.
Vid Coler. decis. 176. n. 112.
Menoch. caſ 294.
Farin. d. qu. 147. n. 47.
Oml 7. §. 44. Diss.
Gomeſ. l. T. 80. n. 27.
Vid. Cler. § ſtuprum. n 9.
Theoph. in §. adfinitatis Inſt. de nupt.
Coler. decis. 176. n. 80.
Oml. 7. §. 42.

9\. Præter has pœnas & alias condemnati patiuntur: fiunt enim

 infames,

infames, quemadmodum & aliis judiciis publicis damnati *l. infamem 7. D. de publ. jud.* privantur testimonii dictione *l. 3. §. lege l. ex eo 18. D. de testib.* non possunt sibi invicem testamento relinquere, auferunturque relicta tanquam indignis *l. mulierem 14. l. cum tabulis 16. §. 1. D. de his quæ ut indig. auf. l. miles ita 41. §. 1. de testam. mil.* Viduæ præterea amittunt beneficia & privilegia viduarum: nam si ea amittunt transeuntes ad secundas nuptias; quanto magis quæ pudicitiam abjiciunt, cum pœnæ secundarum nuptiarum tacitè in has quoque sancitæ censeantur? *l. his solis 7. C. de revoc. donat. nov. 39. cap. 2. §. ult.* Igitur quemadmodum post annum luctus ad secundas nuptias transeuntes amittunt proprietatem earum rerum, quæ ex liberalitate mariti prioris, vel ex successione unius ex liberis ad ipsas pervenerunt, solo usufructu retento *l. 3. & seqq. C. de sec. nupt. nov. 2. cap. 1. & 4. nov. 22. cap. 23.* ita necesse est, & post annum luctus stupro pollutas proprietatem earum rerum amittere. Et quemadmodum intra annum luctus mulieres penitus amittunt relicta à priore marito, ac nec ex aliorum testamentis quicquam capere possunt, nec ab intestato ultra tertium gradum succedere, *l. 1. & 2. C. de sec. nupt. d. nov. 22. cap. 22.* Ita consequens est easdem pœnas sustinere

10. stupro intra annum luctus cognitam. Ex his apparet, quid sit judicandum de vulgata illa quæstione, quâ quæritur, an vidua intra annum luctus stupro se polluens, amittat etiam dotem, & donationem propter nuptias? Duos & triginta interpretes licet enumeret Menochius, qui id affirmarunt, tamen eorum sententia falsa est quantum ad dotem, vera quantum ad donationem propter nuptias. Id unico eoque fortissimo argumento demonstrari potest ex *d. nov. 39. cap. 2. §. ult.* Vult Imperator eam, quæ intra annum luctus stupro cognita est, easdem pœnas sufferre, quas suffert, quæ intra annum luctus nupsit. At ea, quæ nupsit, dotem non amittit, sed mariti liberalitatem, *d. nov. 22. cap. 22.* Igitur nec illa, quæ intra annum luctus stupro se polluit. Non adduco etiam *l. si uxor 13. §. sed & in ea D. h. tit.* ab aliis adductam, ut probent, in vidua stuprum impunitum esse, per consequens nec dotem eam perdere: Falsum enim in vidua stuprum impunitum esse: nec loquitur is §. de vidua honesta, sed vulgari. Unico igitur argumento innixi firmiter, videamus quid à dissentientibus contra adferatur. Objiciunt: Uxor ob adulterium dotem perdit: Ergo & vidua ob stuprum. Respondeo: Nulla prorsus consecutio est, cum nec lex de stupro locuta sit, & gravius longè adulterium sit stupro, nec tam stuprum ad injuriam heredum mulieris pertineat, quam thori genialis violatio ad injuriam mariti. Instant: Imo firma est consecutio, quoniam vidua, quandiu secundas nuptias non contrahit, primi adhuc matrimonii particeps esse creditur *l. ult. C. de bon. mat. l. fœminæ D. de Senat. l. filii 22. §. vidua D. ad municip.* Respondeo: gaudet quidem honore & commodis quibusdam prioris matrimonii, verè tamen uxor non est. Urgent: Si commodis gaudet: Ergò & incommoda ferre debet. Respondeo: Falsa est in hoc argumento assumtio: non enim dotis amissio onus & incommodum matrimonii est, sed pœna adulterii. Reliqua quæ adducunt, sunt his longè leviora: itaque consulto ea prætereo, atque ad accusationem stupri propero.

Menoch. cas. 288. n. 23. Cuyck ad Cravet. cons. 205. Gomes. l. 802. n. 70.

Tempus

Tempus accuſando ſtupro præfinitum eſt idem, quod adulterio. Stuprator poſtulandus eſt intra quinquennium continuum ex die admiſſi criminis *l. mariti* 29. §. *hoc quinquennium D. h. tit.* Virgo ſimiliter : At vidua intra ſex 4. menſes utiles ex die admiſſi computandos, qui tamen ita ſunt computandi, ne excedant quinquennium continuum *d. l.* 29. §. *ſex menſium.* Stuprum verò violentum ſine præfinitione hujus temporis accuſari poteſt, dum tamen accuſetur intra annum viceſimum ex die admiſſi computandum *d. l.* 29. §. *ult. l. querela* 12. *C. ad leg. Corn. de falſ.*

CAPUT VI.

DE INCESTU, ET VENERE PRODIGIOSA.

1. *Inceſtus unde dictus?*
2. *Quid ſit, & quotuplex?*
3. *An inceſtus jure gentium committatur cum transverſalibus & adfinibus?*
4. *Cum quibus jure civili?*
5. *Quæ pœna inceſtus?*
6. *De publicatione bonorum.*
7. *De accuſatione.*
8. *Quid Venus monſtroſa? & quæ pœna?*
9. *An conatus capite puniendus?*
10. *An publicanda bona.*
11. *De tempore accuſationis.*

INceſtus, auctore Feſto à Græco ἀνήκεστον deſcendit : quo verbo ſce- 1. lus graviſſimum & inexpiabile deſignatur, dictum ab ἀκέομαι, quod eſt, *ſano, medeor.* Inceſtare autem Latinis eſt impurare, polluere : itaque non ſolum de Venere, ſed & aliis rebus dicitur. Liv. *lib.* 1. *Quid nam tu hoſtes paras? inceſtè ſacrificium Dianæ facere? quin tu ante vivo perfunderis flumine?* Maro *lib.* 6.

Præterea jacet exanimum tibi corpus amici,
Heu neſcis, totamque inceſtat funere claſſem.

Hinc oculos exercitus inceſtare dicitur, qui in ejus conſpectu lavat *l. cum* 2. *ſupra* 12. *C. de re milit.* Et ſermo inceſtus, pro impuro. Liv. *lib.* 8. *Lucius Papirius captus formâ & ætate C. Publilii, primò pellicere adoleſcentem ſermone inceſto eſt conatus.* In præſenti verò capite inceſtus nihil aliud nobis erit, quam fœda & nefaria maris & fœminæ commixtio, contra reverentiam ſanguini debitam. Nefariam pro ſcelerata dicimus : nefarium enim à farre derivat Nonius, quo ſcelerati indigni ſunt ; id eſt, indigni qui vivant. Commixtionem autem definivimus, ut omnem inceſtum comprehenderemus : tam eum qui illicito matrimonio contrahitur, quam qui cum adulterio, ſtuprove conjunctus eſt. Dividitur præterea inceſtus, quod vel jure gentium, vel jure civili committatur. Jure gentium committitur inter aſcendentes & deſcendentes *l. ult.* 3. *D. de rit. nupt.* §. 1. *Inſt. eod.* cui definitioni conſequens eſt, à latere committi inceſtum jure civili : verùm non eſt, hæc definitio ita accipienda, tanquam Paulus *in d. l. ult.* prorſus neget in tranſverſalium ordine jure gen-

tium

tium inceſtum committi; ſed civili modo interpretanda, tanquam voluerit Paulus ita dicere: Jure gentium inter aſcendentes & deſcendentes committitur inceſtus in infinitum: inter tranſverſales ſecundo duntaxat gradu. Etenim, ut ratio appellationis conſtet, neceſſe eſt inceſtum jure gentium eſſe, à quo natura abhorret, quem ratio naturalis improbat, damnat conſenſus gentium. Itaque inceſtus jure gentium erit, non ſolum quem parentes & liberi admittunt, ſed & quem fratres & ſorores: item ex adfinibus, quem vitricus & privigna, privignus & noverca, gener & ſocrus, ſocer & nurus. Hujus rei teſtimonia non ſolum ex jure civili, ſed & ex divino, & ſapientium ſcriptis adduci poſſunt. Adfines enumeratos inceſtum jure gentium committere, expreſſis verbis Papinianus teſtatur *in l. ult.* §. 1. *D. de cond. ſin. cauſ.* De fratre & ſorore Pomponius & Paulus ſcripſerunt, moribus prohiberi eorum matrimonium, & ideo in ſervitute quoque natos conjungi non poſſe *l. libertinus* 8. *l. adoptivus* 14. §. *ſerviles l. ſorores* 39. §. 1. *D. de rit. nupt.* mores haut dubiè intelligentes gentium, quoniam perpetuam hanc prohibitionem eſſe idem Paulus reſpondit *in d. l. ſi ſtipulor* 35. §. 1. *D. de V. O.* Et ſi civilis tantum ea prohibitio eſſet, neque perpetua eſſet, neque ſervis obſtaret, quo minus contubernio jungerentur. Jure divino ampliſſimum hujus rei teſtimonium perhibetur, non enim ſolum prohibentur ſeverè hæc matrimonia, ſed & Venus ipſa inceſta nuncupatur, per quam Cananæorum terra polluta, non niſi gentium indigenarum excidio expiari poſſit. *Levit.* 18. 20. Et in ſpecie, conjunctionem novercæ cum privigno apoſtolus Paulus vocat τοιαύτην πορνείαν, ἥτις οὐδὲ ἐν τοῖς ἔθνεσιν ὀνομάζεται, 1. *Cor.* 5. De conjunctione verò generi cum ſocru graviter Cicero *pro Avit. Cluentio*: *Nubit genero ſocrus, nullis auſpiciis, nullis auctoribus, funeſtis ominibus omnium. O mulieris ſcelus incredibile, & præter hanc unam in omni vita inauditam! O libidinem effrenatam & indomitam! O audaciam ſingularem! non timuiſſe, ſi minus vim Deorum, hominumque famam; at illam ipſam noctem faceſque illas nuptiales? non limen cubiculi, non cubile filiæ, non parietes denique ipſos, ſuperiorum teſtes nuptiarum? Perfregit ac proſtravit omnia cupiditate ac furore: vicit pudorem libido, timorem audacia, rationem amentia.* De univerſis autem his conjunctionibus non piè minus quàm graviter ex naturali ſapientia Phocylides & Plato diſſeruerunt: quorum ille inter alia ἀπότροπον, id eſt averſandum ſororis cubile vocat: hic verò & ratione eleganti ſua firmat; quapropter locum integrum adſcribemus, *ex lib.* VIII. *de legib.* ATHE. *Conſtat nunc quoque plurimos hominum, quamvis iniqui ſint, benè, & diligenter à pulchrorum conjunctione abſtinere; nec invitos, ſed maxime volentes.* MEGIL. *Quando id ſit* ATHEN. *Quando frater aut ſoror eximia pulchritudine alicui ſit, à filio quoque filiaque lex eadem, quamvis non ſcripta, ſufficienter repellit, prohibetque & manifeſtum, & furtivum iſtorum concubitum. Imò verò facit, ut ne cupiditas quidem ulla rei hujus vulgus aggrediatur.* MEGIL. *Vera narras.* ATHEN. *Unum ergò verbum atque breviſſimum omnes hujuſmodi voluptates extinxit.* MEGIL. *Quod illud?* ATH. *Quod fas nihil eſſe horum dicitur, ſed apud Deum odio haberi, & turpium omnium eſſe turpiſſima. Cauſa autem nonne hæc eſt? Quia nemo aliter prædicat, ſed ſtatim ab ineunte ætate, & joco ſimul & ſerio dicta, & ſæpius in tragœdiis hæc eadem audiuntur,*

audiuntur, quando vel Thyestas, vel Oedipodas, vel Macareos quosdam, qui rem cum sororibus furtim habuerant, conspectos continuo mortem sibi, debitam sceleris pœnam consciviſſe, narrant. Ex his omnibus apparet, nequaquam inceſtum jure gentium ad ſolos aſcendentes & deſcendentes reſtringendum eſſe. Sed & ex iiſdem colligitur, quam turpiter ſe dederint, quamque longo intervallo paganis hàc parte deteriores fuerint, qui Chriſtianorum nomen præferentes, auſi ſunt ſcribere, prohibitionem tantum inter aſcendentes & deſcendentes perpetuam; reliquas ex legibus forenſibus eſſe, ideòque Papam ſuum etiam de matrimonio fratris & ſororis diſpenſare poſſe. A quibus tranſverſi acti ex noſtris quoque nonnulli, negant fratrem cum ſorore inceſtum jure gentium committere, eo quod fuerint initio generis humani inter liberos Adami legitima conjugia. Quaſi verò Deus Opt. Max. legem ſibi dederit, ac non potius hominibus: quaſi non arcano ejus conſilio id factum ſit, ad cujus cauſas noſtra curioſitas pervenire nequit. Sequamur igitur legem, non forenſem, ſed moralem & perpetuam, miremur factum ejus, qui ſupra omnes leges eſt. Sed nec movere nos debet, quod gentibus nonnullis matrimonium fratris cum ſorore legitimum habitum ſit, veluti Perſis, Ægyptiis, Athenienſibus; non enim tam quid gentibus nonullis placuerit, quàm quid ratio naturalis dictet, conſiderare debemus.

Magiſt. 4. ſent. diſt. 34.

Weſ. §. inter eas quoque Inſt. de nupt.

Jure civili inceſtus committitur cum amita, matertera, cum fratris vel ſororis filia, *l. ſi adulterium* 38. §. 1. & 2. *D. ad leg. Jul. de adult.* non, quod non & hanc conjunctionem naturalis ratio damnet: quippe erubuit Claudius Agrippinam ducere, niſi facto Senatuſconſulto, nec quiſquam exemplum imitari ſuſtinuit, præter adulatorem equitem Romanum unum; nefandos quoque thoros iſtos & flebilem facem Seneca vocat: ſed ideò, quod in tertio cognationis gradu perpetua non fuerit prohibitio; utique cum fratris vel ſororis filia, quarum nuptias quandoque fuiſſe permiſſas, cum S C. modò citatum, tum conſtitutiones quædam arguunt, quas tollit *l. ult. C. de inceſt. nupt. l. ult. C. Si nupt. ex reſcr. pet.* Quantum verò ad amitam & materteram attinet, addubitare poſſis, an non cum his quoque inceſtus jure gentium committatur: nam & ratio naturalis has nuptias damnat, nec unquam jure civili permiſſas fuiſſe legimus. Sanè in reliquis gradibus ſi nuptiæ prohibitæ contrahantur, inceſtum jure civili committi, apud omnes inconfeſſo eſt. Nec aberraverit multum qui dixerit, in ſecundo quoque adfinium gradu inceſtum jure gentium committi cum ſorore uxoris, fratre mariti: in tertio vero & ſequentibus, inceſtum jure civili. Cæterum ſi tutor duxerit pupillam, magiſtratus provincialem, tametſi illicitæ ſint nuptiæ & legibus interdictæ, tamen quia neceſſitudines non polluuntur, inceſtas non rectè dixeris. 4.

Tacit. annal. 12. Sueton. in Claud. Senec. in Octav.

Pœnam inceſtus quod attinet, quæ fuerit antiquitus, vix conſtare poteſt; niſi quod Veſtalium inceſta ſingulari ſupplicio punita legimus: vivæ enim in campo ſcelerato intra urbem defodebantur; ſtupratoribus virgis in comitio ad necem uſque cæſis. Reliqua inceſta nihilominus capitalia fuiſſe inde conjicere licet, quod Cicero quoque inceſtum Pontifices ſummo ſupplicio ſancire jubet. Quantum verò ad jus in libros noſtros relatum, differit de pœna inceſtus Papinianus *in d. l. ſi adulterium*, ſed obſcurè: enucleandum autem reſponſum ita 5.

Liv. lib. 2. 8. & 22. Plut. in Numa. Halicar. lib. 2. & 3. Juven. Sat. 4.

Cic. 2. de legib. videtur: Mulier si commiserit incestum jure gentium, punitur æquè graviter ac mas: sin jure civili, tenetur solum adulterii vel stupri pœna; nempe, si per adulterium vel stuprum incestum commiserit; nam si per matrimonium errore juris contractum, excusatur; quia juris civilis ignorantia in mulieribus tolerabilis est *l. qui in provincia* 57. §. 1. *D. de rit. nupt. l. regula* 9. *D. de jur. & fact. ignor.* Mas autem gravius punitur, etiamsi jure civili incestum commiserit; si modo commiserit incestum contra jus civile per adulterium vel stuprum: nam si per matrimonium, sufficit simplex adulterii pœna *d. l.* 38. & *l. miles* 11. §. 1. *D. h. tit. l. si quis viduam* 5. *D. de Quæst.* Cæterum gravior incestus pœna deportatio est, *d. l.* 5. *D. de Quæst.* quam retinuit etiam & confirmavit Justinianus *nov.* 12. *cap.* 1. Sed ita ut legislatio ejus difficultatibus non levibus implicetur. Nam cum adulterium, gladio puniatur lege Constantini, eamque gladii pœnam maribus non remiserit Justinianus *nov.* 134. *cap.* 10. qui potuit leviore supplicio incestuosos punire? num levius flagitium incestus est, quam adulterium? Imò gravius, si qua apud nos Augustini auctoritas, qui *in c. adulterii* 32. *quæst.* 7. *ait*: *Adulterii malum vincit fornicationem, vincitur ab incestu. Pejus est enim cum matre, quam cum aliena uxore concumbere.* Adhæc cum jure divino incestus æquè morte puniatur atque adulterium *Levit* 18. & 20. *Deut.* 27. qui potuit legislator Christianus salva pietate pœnam capitalem nefariis hominibus remittere, cum non suo duntaxat populo, sed & Cananæis excidium minitetur Deus, ob non vindicatas incestas libidines? Atque in hos quidem scopulos impingit *d. nov.* 12. quæ de incestis duntaxat nuptiis loquitur. Cæterum si incestus cum adulterio vel stupro conjunctus sit, quoniam duplex admissum est, etiam Justiniani legislatio pœnam mortis infligere videtur: & quidem sine distinctione, si incestus cum adulterio concurrat: sin cum stupro, distinguendum erit, utrum jure gentium, an jure civili commissus sit, ut illo casu pœna mortis, hoc deportatio irrogetur. Ubicunque enim duplex admissum est, ibi & gravior pœna infligi debet, utique maribus, secundum *d. l.* 38. *d. l.* 5. & *arg. l. un. pr. C. de rapt. virg.* Nam quod ad mulieres attinet, adhuc hæsitatur; an quoniam *nov.* 134. *cap.* 10. ob adulterium in monasterium detruduntur, idcircò sint etiam detrudendæ ob incestum? sed adhibita Papiniani distinctione hæsitatio expedienda est. Nempe, aut jure gentium incestum commisit per adulterium vel stuprum, aut jure civili: priori casu capite punienda est, quoniam secundum Papinianum tum eadem pœna plectenda est, qua mas; posteriore casu sufficit simplex adulterii vel stupri pœna. Itaque adulterio cum incestu juris civilis concurrente in monasterium ablegenda est. Certè ad consequentias velle producere *d. nov.* 134. absurdum est, cum & nova sit constitutio, & rectæ rationi contraria, ideoque strictius accipienda. Ex his autem apparet, errasse eos, qui tradiderunt, solum incestum in linea recta commissum summo supplicio plectendum esse; nam cum incestus cum sorore non minus sit contra jus naturæ & gentium, ut modo probavimus, consequens est, & hunc summo supplicio vindicandum esse.

Gomez. l. T. 80. n. 15. Modest. Pist. q. 92. Farin. qu. 149. n. 14. 18. Thoming. decis. 42. n. 23. Cons. Mcoech. cas. 5c2.

6. Præter superiorem pœnam, si per nuptias incestus commissus sit, etiam dos & donatio propter nuptias confiscantur *l.* 4. *C. de incest. nupt.* & si contra jus gentium admissus sit, publicantur omnia bona, ex *nov.* 12. *cap.* 1. verberatio etiam

etiam corporis adjicitur, si viles sint personæ. Sed de publicatione omnium bonorum controvertitur, an tollatur *nov.* 134. *cap. ult.* Nos quid sit sentiendum *tit. de pæn.* exposuimus, ad quem locum lectorem remittimus. [Vid. Lev. 20. v. 17.]

7. De accusatione incestus hæc peculiariter notanda: Quàmvis cum adulterio vel stupro conjunctum sit hoc crimen, quinquennio tamen non finitur, sed durat annos viginti *l. vim passam* 39. §. *præscriptione D. h. tit. l. querela* 12. *C. ad leg. Corn. de fals.* Quamvis regulariter servi in caput dominorum tormentis interrogari non possint, possunt tamen in hoc judicio *d. l. si quis viduam D. de quæst.* Cic. *pro Milon. De servis nulla quæstio est in dominum, nisi de incestu.* Quamvis nudus conatus criminis regulariter non puniatur ultimo supplicio, secus tamen contingit interdum in hac accusatione: nam si quis vel appellaverit virgines sacras, etiamsi effectu sceleris potiri non possit, capite punitur. *l.* 5. *C. de episc. & cler.*

8. Sequitur Venus monstrosa, de qua ne pudicas aures offendam, paucissimis agere constitui. Monstrosa Venus est, quæcunque vel virum, vel fœminam mentitur: cujus rei sunt pædicones, pathici, tribades, mastupratores, fellatores, irrumatores, & qui nefandam libidinem cum brutis exercent. Qui omnes ultimo supplicio afficiendi sunt, quoniam naturæ metas transgrediuntur, & quantum in se est, spem hominum interficiunt. Eaque in re civilia jura cum legibus divinis conveniunt. *Lev.* 20. *v.* 13. 15. 16. *Lev.* 18. *v.* 22. 23. *Exod.* 22. *v.* 19. *Deut.* 27. 21. §. *item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. jud. l. cum vir nub.* 31. *C. h. tit. l.* 1. §. *ult. D. de Extr. crimen. nov.* 77. Exemplis quoque suam adversus hoc genus hominum iram Deus opt. Max. testatam reliquit, ut qui Sodomam & Gomorrham igne consumserit, unde hodièque masculam libidinem Sodomiam, & Sodomiticum scelus nuncupamus; qui penè totam Benjamitarum tribum internecione deleverit: qui filios Judæ Ger & Onam ob spem hominis præcisam morte puniverit *Genes.* 19. & 38. *Judic.* 19. & 20. Et sanè cum sicario, qui hominem vel unum occidit, moriendum sit, quid in eos statuendum, qui nefariis suis libidinibus tot homines occidunt, tantum seminis nefariè profundunt? quos, si rerum natura pateretur, etiam sæpius mori æquum foret. Homines eos interficere, dum prohibent nasci, non solum Christiani norunt sed & Ethnici. Plato *lib.* 8. *de legib. Abstinendum igitur à maribus jubeo. Nam qui istis utuntur, genus hominum dedita opera interficiunt, in lapidem seminantes, ubi radices agere quod seritur, nunquam poterit.* Mart. *lib.* 9. *in Ponticum.* [Coler. decis. 187. Oml. 7. §. 40. Gomes. l. T: 80. n. 32. 35.]

Hoc nihil esse putas: scelus est mihi crede, sed ingens,
Quantum vix animo concipis ipse tuo.
Ipsam crede tibi naturam dicere rerum,
Illud, quod digitis, Pontice perdis, homo est.

Quare dubitari potest, rectène interpretes plerique ex libidinosis istis masturbatores excipiant, tanquam non morte illi, sed exilio vel mitiore pœna afficiendi sint. Nam cum hi quoque genus hominum interficiant, & Deus filios Judæ ob scelus non dissimile occiderit, non video qui excusari à pœna capitis possint, nisi fortè, quia propter nimiam frequentiam difficile ac penè impossibile sit hanc severitatem tueri. [Farin. qu. 148. n. 38. & 39. Gomes. l. T. 80. n. 34.]

9. Dubitari etiam posset, rectène interpretes dixerint,

Clar. §. Sodomia n. 8. Farin. d. qu. 148. n. 56.

dixerint, conatum solum hujus criminis non puniri ultimo supplicio: nam cum gravissimum crimen sit, contrarium potius asserendum videbatur, nisi pro interpretibus faceret *l.* 1. §. *ult. D. de Extr. crim.* Cæterum gravissimum crimen esse, præter superiora etiam elegans Augustini sententia confirmat *in d. c. adulterii* 32. *quæst.* 7. *Adulterii malum vincit fornicationem; vincitur ab incestu. Pejus est enim cum matre, quam cum aliena uxore concumbere. Sed omnium horum est pessimum, quod contra naturam fit.*

Farin. d. loc. n. 14. Clar d. loc. n. 6. Menoch. cas. 286. n. 26.

10. Præter pœnam capitalem bona quoque reorum ipso jure publicari plerique tradunt; à quibus tamen dissentit Menochius, existimans juri quidem canonico, non tamen civili hoc esse consentaneum. Mihi verò distinctio ex tempore & juris mutatione desumenda videtur. Ante *nov.* 134. cum publicatio omnium bonorum tacitè sequeretur pœnam capitalem, necesse est, ut cum hujus quoque sceleris pœna fuerit conjuncta. Sed post *nov.* 134. quæ solum majestatis crimen excipit, nulla vel incestus, vel monstrosæ libidinis mentione facta, mortem confiscatio sequi desiit.

Tempus hujus accusationis quod attinet, viginti annorum esse puto; neque enim lex Julia cum stupro accusando quinquennium præfinivit, de Venere monstrosa sensisse videtur. Et cum incestus usque ad annum vicesimum accusari possit, absurdum foret, non idem obtinere in flagitio graviore.

CAPUT VII.

DE USU, AD CONSTIT. ORD.

DE MATRIM.

1. *Quæ moribus nostris adulterii pœna?*
2. *An æquitati consentanea?*
3. *Non rectè adulteræ pœna capitis remissa.*
4. *Non rectè adultero cœlibi.*
5. *Constit. ord. de pœna adulterii interpretatione intendenda non remittenda.*
6. *An habeat locum in adulterio cum incestu conjuncto?*
7. *An gravius puniendus, qui in domo mariti peccavit?*
8. *An bigamus capite puniendus? & quid si bina sponsalia contraxerit?*
9. *An famulus dominam adulterans capite puniendus?*
10. *An hospites, convictores, studiosi?*
11. *An in d. const. uxoris nomine continetur sponsa?*
12. *An. d. const. pertinet ad eos, qui opem, consilium tulerunt?*
13. *An cœlebs adulter fiat infamis?*
14. *Cum in Belgio dotes non sint, quid amittat adultera?*
15. *An maritus habeat jus occidendi?*
16. *Quomodo adulteria numeranda?*
17. *Quæ moribus stupri pœna?*
17. *An stuprata cogitur stupratori nubere?*
19. *An dotanda quæ consensit in stuprum?*
20. *An vilis dotanda?*
21. *An vidua?*
22. *Quomodo dos constituenda?*
23. *An præter dotem, etiam legis Juliæ pœna plectendus stuprator?*
24. *An pœnæ secundarum nuptiarum habeant locum moribus nostris?*
25. *An incestus committatur cum filia sororis uxoris?*
25. *An cum vidua privigni?*
27. *Defensa pudicitia Germanorum adversus Pichenam.*

Quoniam

Quoniam à pœnis superiorum criminum, inprimis adulterii & stupri, Oml. 7. §.
multorum municipiorum legibus recessum est, operæ pretium existi- 46.
mavi, etiam in has pauca commentari. Atque ne stylo latius evagari Transis. 2.
necesse sit, ejus potissimum civitatis, quæ me civem sibi adoptavit, statuta c. 29. §. 10.
expendam. Cautum est *rubr.* 33. *art. un.* de pœna adulterii ita, ut si 1.
qui, sive quæ in posterum adulterium commiserint, prima vice Carolinis Ultr. rubr.
florenis x. secunda xx. mulctentur: tertia exilio, vel extra ordinem arbitrio 33.
judicis puniantur. Hæc pœna cum minor delicto videretur, anno supra millesi- Ordon. van
mum quingentesimum octogesimo quarto, ab Illustribus provinciæ hujus Ordini- 't Huwelyk
bus antiquata est, constitutumque, ut si alterius maritus alterius polluerit uxo- art. 24. 25. 26. 27.
rem, adulter gladio feriatur, adultera æterno damnetur exilio. Sin cœlebs alterius Conf. Daventr. 3. c.
uxorem vitiaverit, ut adulter prima vice C. Carolinis, nec non carcere 1. §. 32. & seqq.
dierum xiv. secunda vice CC. Carolinis, nec non exilio decennali; adul- Transis. 2.
tera verò prima vice carcere dierum xiv. secunda, exilio decennali plec- c. 1. §. 20. & c. 29. §.
tantur. Quod si maritus cum innupta congressus fuerit, ut præter infamiam, 10. 11.
quam ipso facto incurrit, prima vice condemnetur in C. Carolinos: secunda
in CC. & perpetuum exilium. Mulier verò innupta cum qua rem habuit,
eadem pœna punitur, qua nupta, quæ rem habuit cum cœlibe. Hæc summa
istius constitutionis est: cujus interpretandæ ratio & norma ut nobis constet, 2.
indagandum ante, an præceptis justitiæ distributricis ad amussim conveniat? Sin
minus, utrum rigidior æquo, an remissior sit? Nam si remissior sit, interpre-
tatione, quantum fieri poterit, intendenda: sin rigidior, mollienda: quod si
justitiæ præceptis conveniens videatur, æquabili quoque interpretationis tem-
peramento opus erit. Verum id ipsum, quoniam constitutio plures articulos
habet, per partes nobis tractandum est. Igitur quod ad maritum attinet, qui Mev. 4. tit.
cum innupta congressus est, sic satis recta constitutio videtur, ut nec remissa, 6. §. 3. n. 7.
nec severa nimis dici possit: nisi fortè putes, una re inclementiorem maritis esse,
quod congressum uxorati, cum innupta adulterium appellet, cum adulterium
jure civili tantum cum nupta committatur. Verùm haud dubie respexerunt
Ordines non tam ad juris civilis usum, quam ad primam conjugii institutionem,
& sensum Theologorum. Ita enim Ambrosius de hujusmodi consuetudine *in*
c. nemo blandiatur 32. *quæst.* 4. *Nemo blandiatur sibi de legibus hominum. Omne*
stuprum adulterium est; nec viro licet, quod mulieri non licet. Eadem à viro, quæ
ab uxore debetur castimonia. Quicquid in ea, quæ non sit legitima uxor, com-
missum fuerit, adulterii crimine damnatur. Et Augustinus *in c. ult.* 32. *quæst.*
6. *Non mœchaberis, id est, non ibis ad aliquam aliam præter uxorem tuam. Tu autem*
exigis hoc ab uxore, & non vis reddere uxori? & cum debeas uxorem in virtute
præcedere, sub uno impetu libidinis cadis? &c.: Ex quibus apparet, de appella-
tione, quæ idoneos auctores habet, minus nos anxios esse debere. Quantum 3.
verò ad maritum, qui cum alterius uxore congressus est, rectè quidem consti-
tutio adultero gladium minatur: at cum adulteram remissa gladii pœna, in exi-
lium perpetuum mittit, lenior est quàm magnitudo delicti permittat. Etenim
exilium perpetuum in locum monasterii substitutum esse apparet, quoniam
purior religio vitæ genus monasticum damnat, & sequi se hac parte jus
civile Ordines ipsi profitentur. At nos supra *cap.* 1. cum rationibus, tum testimo-

 niis

niis in medium adductis probavimus, gravius eſſe peccatum uxoris cum
alio, quam mariti cum alia rem habentis, & ideò conſtitutionem Juſtiniani
4. 134. *cap.* 10. nullo modo laudandam eſſe. Eodem lenitatis vitio laborat tertius
articulus, quo cœlibis cum nupta congreſſus non gladio, ſed mitius punitur, &
ita quidem ut levior ſit pœna adulteræ, gravior adulteri. Etenim ſi ſacrum ora-
culum, & rectam rationem conſulamus, omne adulterium, quod cum nup-
ta committitur capitale eſt; ut quid igitur utrique hoc caſu capitalis pœna
remittitur? Et cum gravius adulteræ, quam adulteri peccatum ſit, cur mitius
agitur cum illa? Denique, cûr nupta adulterio polluta à cœlibe, eadem pœna
afficitur, qua innupta rem habens cum marito? quis enim non videt, nuptam
gravius delinquere, quàm innuptam? Cur cœlebs nuptam vitians ſecunda vi-
ce exilio decennali punitur, cum maritus innuptam vitians iterato delicto,
plectatur exilio perpetuo? Hæc profectò ejuſmodi ſunt, ut, ſi pace legiſlatorum
dicere liceat, (licere autem exiſtimo) nullo modo probari poſſint. Argumenta
non adduco, quia id pro tenuitate ingenii factum eſt *cap.* 2. unde in hunc locum
5. transferri poſſunt. Cum igitur conſtitutio hæc in pleriſque lenior ſit quam pro
magnitudine delicti, interpretatione quatenus fieri poteſt, intendenda eſt.
Dico, quatenus fieri poteſt; quia ſi verba & mens legiſlatoris id non patian-
tur, uſurpanda nobis oratio Ulpiani, *in l. proſpexit* 12. *in fin. D. Qui & à quib.*
6. *man. lib. non fi.* Itaque ſi quis primò roget, an hæc conſtitutio ſit etiam
intelligenda de adulterio cum inceſtu conjuncto? Negandum id erit, quippe,
cum duplex admiſſum gravius ſit puniendum quam ſimplex, *l. un. pr. C. de
rapt. virg. l. vim paſſam* 39. *§. præſcriptione D. h. tit.* Et abſurdum ſit, hanc
conſtitutionem, quæ per ſe æquo remiſſior eſt, ad duplex flagitium velle exten-
dere. Cumque eadem conſtitutio, *art.* 23. inceſtum per nuptias commiſſum
pœnis divino atque Cæſarco jure expreſſis puniri velit; nonne ridiculum foret
mitius cum iis agere, qui ad inceſtum adjunxerunt adulterium? Igitur ex Cæ-
ſareo jure diſtinctio capite præcedenti propoſita, adhibenda: Aut inceſtus con-
tra jus gentium admiſſus eſt, aut contra jus civitatis. Priore caſu pœna capitis
eſt irroganda tam fœminæ, quam mari: poſteriore caſu fœminæ exilium, quod
in locum monaſterii ſuccedit: mari mors irrogabitur.
7. Secundò, ſi quis quærat, an interſit aliquid utrum in domo mariti, an in
domo adulteri flagitium admiſſum ſit, ut illo caſu adulter gravius, hoc levius pu-
niatur? Dicendum erit nihil intereſſe, utrum domi ſuæ, an in domo mulieris,
vel alterius; puta amici, hoſpitis, tabernarii nuptam violaverit, dummodo ſcive-
rit alii nuptam eſſe. Et cum neque conſtitutio diſtinguat ſupradicto modo, neque
jus civile, ad quod deficiente ſtatuto recurrimus, nullam video cauſam diſtin-
guendi. Placuit tamen Papienſibus hæc diſtinctio, qui, Menochio teſte, adulterium
in domo mariti commiſſum vel morte, vel publicatione bonorum, vel utroque vin-
dicant: commiſſum alibi, non niſi ducentis libris. Placuerit ſanè; ſed qua ratio-
ne? an, quia gravior injuria, quæ fit marito domi ſuæ, levior quæ fit domi al-
terius? Atquin mariti, non ubi, ſed quæ, quantaque injuria ſit facta, cogitare
ſolent. Audacia quidem major ejus, qui domum mariti ventitat; ſed alter occul-
tior, non melior; quippe, qui uſque adeò corrumpat mores matriſfamilias, ut
abjecto omni pudore & verecundia etiam ultrò ad adulterum ventitet, Faceſſat
igitur

Menoch. de arb jud. caſ. 419. n. 79. Amſtelod. 10. §. 5. Sainſo. 1. Turo. 14. gl. 1. lit. f.

igitur ista distinctio: aut si cui placuerit, is eam adhibeat ad exasperandum *artic.* 26. non ad emolliendum 24. dictæ constitutionis.

Tertiò, si quis roget, an quæ infligitur pœna marito, rem habenti cum soluta, 8.
eadem sit infligenda duas vel plures ducenti uxores: respondendum; gravius hoc esse crimen, quam ut pœna pecuniaria reus defungi debeat. Præterquam enim quod violet fidem conjugalem, etiam institutionem divinam matrimonii temerat, sanctamque ecclesiam, qua teste benedictionem sacram accipit, ludibrio habet. Hic itaque recurrendum ad jus civile, quo, Theophilo auctore, pœna capitis in bigamos statuta est. Eandem Carolus V. sancivit in Germania; probantque Saxones, tametsi alioqui suis utantur legibus; & ex nostris Omlandi. Et meritò; tametsi enim jus civile stuprum hoc vocet, non adulterium, ut ostendimus supra *cap.* 1. stuprum tamen ita improbum est, ut ipso adulterio gravius possit videri. Exemplum insignis improbitatis Hollandorum annales habent, de quodam Henrico Cannemaker Goricomiensi, qui cum multas qua viduas, qua virgines clandestino matrimonio sibi copulasset, dictâ singulis lege, ne contractum matrimonium intra annum evulgarent, ab Ottone de Arckel, oppidi ejusdem dynasta comprehensus capiteque truncatus est. Sed ab omni pœna excusabimus eum, qui necessitate magis quam libidine priori & legitimæ conjugi alteram superinduxit. Ex. gr. A Turcis captus maritus Christianus, opera mulieris barbaræ liberatur, eâ lege atque conditione, ut servatricem ducat uxorem. Duxit ille, dum saluti consulit: durum profectò foret, in eum animadvertere. Hujusmodi virum nostro ævo vidimus, cujus nuptias Amstelodamum neque damnare, neque probare sustinuit. Simile est, quod de comite quodam à Gleichen ex chronico Thuringiæ refert Matth. Dress. *Millen.* 6. qui cum Saracenam eâdem lege duxisset, etiam dispensationem Pontificis Romani obtinuit. Nec malè, meo judicio, judex fecerit, si hujusmodi homine in judicium adducto Areopagitas imitetur, accusatoremque & reum post centum annos redire jubeat. Minus probabilis fuit Philippi Hessorum principis causa, qui quod triorches esset, succique Venerei abundantia laboraret, binis nuptiis polluisse se dicitur: quanquam à parentibus accepi, solo formæ decore captum, virginem nobilem uxori deformi superinduxisse. Verum hæc ad historiam. Quod si quis non binas nuptias, sed bina sponsalia contraxerit, quâ pœnâ plectendum dicemus? Hic distinguunt nonnulli, utrum desponderit duntaxat, an & cognoverit sponsas. Priore casu carcere vel relegatione puniendum censent; posteriore capite. Quæ distinctio mihi non displicet, habebitque etiam in sponsa locum, quæ duobos fidem dedit, atque utriusque libidini se supposuit: quippe, quæ etjam propriè verèque adulterium committat, fidem priori datam violando.

Theoph. in §. adfinitatis Inst. de nupt. Côst. crim. Karol. cap. 121. Beust. part. 2 de matr. cap. 5. Coler. decis. 176. n. 80. Oml. lib. 7. §. 44. Dav. 3. c. 1. §. 31. Bigamiam an Valentinianus permiserit edicto? Vedel. de prud. vet. eccles. 2. c. 8. n. 4. Suffr. Petr. in append. Bek. sub. Wilhelmo V. Conf. Gomes. l. T. 80. n. 29.

Thuan. histor. lib. 41.

Beust. d. cap. 5. & part. 1. cap. 15. Zobel. in differ. extrav. diff. 28.

Quartò, si quæratur, an quæ cœlibi nuptam vitianti pœna infligitur *d. art.* 9.
26. eadem locum habeat, si famulus cœlebs dominam suam adulteraverit? Respondendum judico, hunc non ære, non exilio, sed capite mulctandum esse. Argumentum suppetit *l. un. C. de mul. qua. se propr. serv. junx.* quæ servum dominam corrumpentem igne consumi, mulieri caput amputari jubet. Ex cujus legis sententia rectè dixeris, ne adulteræ quidem eo casu parcendum esse. Præter *d. l. un.* etiam rationes in promptu sunt. Nempè quo vilior est adulter,

adulter, eo etiam gravius injurias suas mariti æstimare solent. Itaque si vir fortis aut princeps uxorem alicujus vitiaverit, scelus quidem indignum videtur, utcunque tamen concoquitur injuria: Enimverò si vilis & infirmæ fæcis nebulo id fecerit, tum mariti inextinguibilem animo concipiunt dolorem. Documento esse possunt Indiæ nonnulli populi, apud quos Nayri, ita milites appellantur, quos solos nobiles putant, ignobilium uxoribus quandocunque libuerit, miscentur; nec ferunt indignè mariti, propter nobilitatem & militiam hanc eis prærogativam datam. Scoti quoque antiquitus communi animo tulerunt, sponsarum suarum virginitatem à rege, vel eo, cui id rex mandaverat, Boër. decis. 297. n. 17. prælibari. Quem morem in Frisia quoque, quæ trans Amisiam flumen est, obtinuisse ferunr. Præterea constat, eo gravius unumquodque admissum vindicandum esse, quo major reis delinquendi copia fuerit. At si quibus copia facilis & in proximo est, certè ea famulis est, qui sub eodem tecto nobiscum vivunt: vident enim omnia apertiora, cum qui foris sunt, caveri facilius & excludi Cujac. 21. obs. 16. possint. Auget copiam ingenium muliebre; nam si Cujacio credimus, solent mulieres omnes libenter se substernere servulis suis. Adhæc quo magis unusquisque nobis obstrictus & obligatus est, eo gravius censetur admissum, si fortè fidem & reverentiam nobis debitam violaverit. Sunt autem magis nobis obstricti famuli, tum qua famuli, tum qua domestici; idcircò & gravius puniendi. Cur enim id argumentum valeat titulo de furtis, non valeat titulo de adulteriis? Titulo de furt. in stat. hujus civitatis cautum est, ut si domesticus

10. seu familiaris furtum nobis fecerit, capite puniatur: Credamus ergo voluisse Illustres Ordines eandem pœnam irrogari domesticis adulteris, non famulis tantum, sed & reliquis, veluti convictoribus & hospitibus. Quod argumentum etiam contra studiosos stringemus, qui à doctoribus hospitio mensaque Menoch. d. loc. n. 65. Papon. 23. tit. 9. art. 4. Tholos. lib. 36. cap. 6. n. 39. excepti, pro benefacto interdum dedecora & flagitia rependunt. Galli sane adversus famulos capitali pœna utuntur; licet alioqui adulterium apud eos capitale non sit; idque sæpè observatum contra famulos Senatorum Supremæ cujusque curiæ, testatur Tholosanus.

Quintò, si dubitetur an in hac constitutione uxoris appellatione & sponsa, Farin. qu. 141. n. 57. & uxor vulgaris contineantur? Respondendum, contineri. Et de vulgari

11. quidem quæstio pendet ex iis, quæ *cap.* 1. disseruimus, ubi si rectè defendimus, cum vulgari committi adulterium, & posse aliquam, quæ vulgò corpus præbet, uxorem tamen esse, consequens est, ut hac constitutione contineatur. De sponsa verò magis dubitari poterat, quoniam *d. l. const. art.* 24. loquitur: *van een ander mans geechte vrouwe:* quibus verbis non sponsa, sed domum ducta significari videtur. Verum non est ita; promiscuè enim *in d. art.* 24. 26. 27. ista accipiuntur: *een echte vrouwe, een geechte vrouwe, een gehoude vrouwe,* quibus verbis simpliciter uxor designatur. Quemadmodum autem in lege Julia, ita etiam in præsenti constitutione, quæ ex lege Julia interpretationem recipit, uxoris verbo sponsa comprehendenda. Confirmat hanc sententiam oppositio quæ instituitur *art.* 25. *d. const.* ubi uxori opponitur, *een vrye ende ongebonden vrouwe persoon.* Atqui certum est, sponsam non esse *vry ende ongebonden.* Igitur uxoris appellatione contineatur necesse est.

12. Sextò, si quis roget, an hæc constitutio pertineat etiam ad eos, quorum ope,

ope consilio adulterium factum est, quive medii atque ministri criminis exstiterunt: Sinè hæsitatione respondendum, pertinere. Cum enim ex jure communi interpretationem recipiat; jus autem commune hos iisdem pœnis affici velit, quibus adulteros; sequitur etiam ex hac constitutione iisdem pœnis afficiendos esse.

Septimò, si roget, an quoniam *art.* 26. & 27. nulla fit infamiæ mentio, 13.
idcircò cœlebs adulterii damnatus infamiam effugiat: Respondendum, minimè. Cùm enim judicium publicum sit, consequens est, damnatum tacitè infamiam sequi *l. infamem 7. D. de publ. jud. l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. 1. D. de his qui not. infam.* Nec obest quod *art. præced.* nominatim infamia irrogetur marito vitianti innuptam, id enim ideò fit, ne quis putaret, stuprum non adulterium esse. Stuprum autem simplex hodiè vix infamat.

Octavò, cum constitutio *art.* 28 dicat: ***Ende dit alonvermindert assulcke*** 14.
recht, als die geintere sseerde partyen, het sy man ofte vrouwe, jeghen den overspeelder, so tot scheydinge van't houwelyck, als andersins nae rechten competeert: Id est: ***Præter has pœnas reservamus parti læsæ, seu viro, seu uxori, omnem persecutionem, quæ adversus adulterum jure ei competit:*** non est dubitandum conservari parti læsæ beneficium juris communis: nempè, ut uxore adulterium committente maritus lucretur dotem, & ex reliquis bonis mulieris tantam portionem, quanta est tertia dotis: Et contra adultero marito, ut uxor lucretur donationem propter nuptias, & ex reliquis bonis adulteri tertiam ejusdem donationis. Verum illud quæri potest; cum in Belgio nullæ dotes sint, & sæpe contrahatur omnium bonorum societas, interim fructu tenus, interim tam fructu quàm proprietate; sæpe autem & certa bonorum pars non tam doti detur, quam, ut hodie loquimur, ad sumtus & subsidia matrimonii conferatur, quam partem vir vel uxor ex bonis adulteri lucrentur? Nullas esse in Belgio dotes veras, sicut nec donationes propter nuptias, à pluribus annotatum est. Idem de Gallorum moribus affirmatur. Itaque non est quod quis dicat, eam quæ omnia bona confert, videri universa in dotem dedisse marito, ob id quod Pragmaticis vulgò creditum sit, eam, quæ nulla dotis mentione factâ, maritum omnibus bonis suis frui sinit, tacitè omnia doti dedisse intelligi. Nam si dotes in Belgio nullæ, qui potest id intelligi, quod moribus nostris non existit? Adhæc falsa est communis ista doctrina, & meritò damnata ab Hotomanno; quippe, cum dotis datio contractus sit, innominatis per quam similis, unde & præscriptis verbis actionem parit *l. avia 6. C. de jur. dot.* At contractus innominati tacitè non ineuntur, sed rem atque tractatum requirunt. Consequens est igitur, eo casu, cum tractatus nullus interveniat, matrimonium sine dote esse. Quid ergò, ut beneficio juris communis frui conjuges possint, num quod de dote & donatione propter nuptias amittenda constitutum est, id ad doarium, seu dotalitium, quo in Belgio utimur transferendum: Hoc enim donationis propter nuptias speciem quandam Cujacius vocat? Non puto: id enim interim in certâ quantitate, interim in certâ parte ususfructus consistit; at portio, quam jus commune defert, pleno jure, si liberi non extent, apud conjuges manere debet. Accedit hoc incommodum, quod multis in locis non nisi uxori doarium constituatur,

Tertiæ istius non meminit Coler. decis. 176. n. 40. Coler. decis. 176. n. 40.

Curt. 1. conject. 39. Gudel. 1. de jur. novis. 8. Cujac. consult. 24. & 5. obs. 4. Argentr. art. 419. glos. 1. Sand. de Feud. Gelr. p. 344. Hotom. disp. de dotib. cap. 4.

titua tur, paucis etiam marito: rarissimè sanè marito in hac civitate. In illis igitur locis, in quibus uxori duntaxat doarium constituitur, commisso ab ea adulterio, nulla foret portio, quam maritus, ex bonis ejus lucrifacere posset. Quapropter omnibus pensitatis, existimaverim non posse rectius hanc quæstionem decidi, quam *ex l. ult. C. de repud.* quâ Justinianus constituit, ut si matrimonium sinè dote vel donatione propter nuptias constiterit, ob adulterium uxoris lucretur maritus partem quartam bonorum ejus; & contra uxor ob adulterium mariti, proprietate liberis servanda, si qui ex eo matrimonio fuerint superstites. Atqui ex superioribus liquet in Belgio matrimonia contrahi sinè dote, sine donatione propter nuptias: Igitur necessario præsens articulus *ex d. l. ult.* explicandus, ut lucrum istud de quarta puræ substantiæ adulteri intelligatur. Puram autem substantiam Justinianus in *d. l. ult.* vocat eam, quæ superest deducto ære alieno.

Vid. resp. Holl 274. Transf. p. 2. tit 1. § ult. Coler. decis. 176. n. 76. Oml. 3. §. 18.

15. Nonò quæri potest, an verbis: *al fulcke recht*: contineatur etiam jus occidendi: Et quoniam ab initio diximus, hanc constitutionem flagitio leniorem, interpretatione intendendam esse, existimaverit forte aliquis, etiam jus occidendi his verbis contineri. Verùm cum jus istud rigidius sit, & ab æquitate nonnihil recedat, nec tutus & immunis à morsu conscientiæ sit, qui eo usus est; contra potius existimandum, non contineri hisce verbis. Ac licet plerique Germaniæ populi eo jure aut usi sint, aut etiam nunc utantur, idque etiam Hollandis suis adserat Grotius, ut non solùm adulterum, sed & adulteram in flagitio deprehensos impunè occidere possint, nolim tamen ad nostros homines extendere; cum propter rationem supradictam, tum quod aliis quoque Belgis displicuisse video. Sed inprimis illud movet, quod verisimile non sit, in ea civitate, in qua adulter solutione decem Carolinorum defungebatur, jus occidendi cives habuisse. Pœnam tamen, si contra factum fuerit, propter doloris acerbitatem mitigandam esse, nemo inficias iverit. Planè, pater jus occidendi nullo modo sibi vindicare potest; quippe, leges ita id concedunt, si filiam in potestate habeat; at moribus nostris filia per nuptias potestate patris exit, ut vulgo notum est, & expressum *art.* 8. consuetudinum jussu Ducis Albani collectarum.

Leg. Burg. tit 68. Leg. Fris. tit 5. Leg. Scan. lib. 13. cap. 1. Leg. Jut. lib. 3. cap. 37. Leg. Langob. lib. 1. tit. 32. Resp. Holl. 321. Mornac. in l. 4. D. de cond. ob turp. caus. Leg. Wisigoth. lib. 3. tit. 4. Leg. Bajuar. tit. 7. cap. 1. Const. crim. Carol. V. art. 150. Grot. 3. I. fag. 33. in fin.

Postremò, cum *art.* 25. & 26. vices distinguant, duo quæri possunt: Et quemadmodum vices computandæ, seu crimina numeranda: Et quæ sit pœna futura, si quis tertiâ vice peccaverit? Quod ad priùs attinet, communi consensu ab interpretibus receptum video, licet sæpius quis eandem adulteraverit, unum tamen crimen esse, eoque semel reum pœna defungi; sed si punitus ad eandem revertatur, jam plura esse crimina. Quam receptam sententiam, etiam statutum civitatis approbat *tit. de adult. verb. Indien by eens daer van gecorrigeert zynde, andermael achterhaelt werdt.* Sed quid si non sæpius tantum, sed & plures matronas adulteraverit, unumne id crimen existimabimus? Hoc quoque consequens videbatur superioribus verbis, *indien by bevonden ofte achterhaelt wert*: Ex iis enim arguere quis poterat: Ergò quandiu neque deprehensus neque punitus est, tandiu unum crimen, primæque vices

Christ. ad cós. Mechl. tit. 2. art. 13. in fin. Zyp. in not. jur. Belg. tit. de rapt. virg. Dubitat Chass. 4. §. 2. gl. 2. n. 20.

16.

Covar. 1. resol. 10. n. 8. Farin. qu. 22. n. 18. Costal. ad l. 32. D. ad l. Aquil.

vices sunt. Accedit, quod in tertio quoque furto computando, secundum interpretes, præcedentium non aliter habeatur ratio, nisi ea jam ante punita sint; tum enim verè incorrigibilis eis videtur reus, eoque è medio tollendus. Verum, durum id mihi videtur atque à justitia alienum, cum quis plures nuptias violavit, unum tamen videri crimen. Nam, si tot sunt injuriæ, quot personæ quibus illatæ sunt, cur non de lecti injuria, quæ omnium gravissima est, idem dicamus, nempe tot esse adulteria, quot sunt mariti, quorum conjuges violatæ dicuntur? Quod autem in computandis furtis non habeatur ratio nisi punitorum, valeat sanè in eo delicto, quod acerbiore pœna quam pro magnitudine punitur; at in adulterio quod levius æquo coërcetur, constitutionem pœnalem intendamus, ut si quis proponatur duas nuptas violasse, licet hactenus neque deprehensus, neque punitus sit, duorum tamen criminum pœnam sufferat. Quod ad posterius, si fortè reversus ex decennali exilio, tertio adulterio sese fœdaverit, absque ulla commiseratione gladio feriendum dicemus. Nam si tertium furtum laqueo punitur, cum tamen adulterio levius sit; utique multo magis tertium adulterium gladio puniendum, quoniam furto longè gravius est. Sed hoc intelligimus de cœlibe, qui cum nupta rem habens verè adulterium committit. Maritus rem habens cum innupta non verè adulterium committit: meritò igitur timeo huic quoque pœnam intendere. Sanè si cœlebs tres nuptas violaverit, superioribus consequens est, eum capite puniri, licet post tertiam pollutam demum deprehensus vel accusatus fuerit.

Conf. Argentr. Art. 278. verb. *par an & jour.* Quintil declam. 110. in fin. & 248.

17. Sequitur ut de stupro quoque ex jure municipali aliquid dicamus. Constitutio quidem prædicta ordinum nostrorum, quantum ad stuprum virginis, remittit nos ad jus commune, *art.* 29. mores tamen hodierni pœnam legis Juliæ vix admittunt. Etenim, eum qui virginem honestam corruperit, non publicatione partis dimidiæ bonorum, non relegatione puniunt, sed jubent, ut aut ducat vitiatam, aut dotet. Sumtus præterea puerperæ & alimenta ex stupro genitis præstari jubent. Non est, quod quis turbari debeat, cum de dotanda stuprata nunc loquimur, cum supra dixerimus, dotes in Belgio non esse: quanquam enim veræ dotes in Belgio non sunt, verbo tamen dotis hodieque vulgo utimur. Hic primò quæri posset rectene mores disjungant ea, quæ Deus conjuncta voluit. Lex enim divina non ait: *Aut ducat, aut dotet*: sed, *Ducat & dotet*, *Exod.* 22. *v.* 16? Respondeo, nihil me videre, quod vetet legislatorem disjungere, quæ lex divina conjunxerat. Non enim simpliciter Deus jubet utrumque fieri, sed ita jubet, si non dissentiat pater. Si igitur patri permittitur conjuncta separare, qui minus magistratui, cum is pater patriæ sit? Et quid si virgines fiducia legis divinæ licentius peccent, nonne hæc justa disjunctionis causa? Ita enim in Hollandia contigisse Grotius narrat: Utebatur olim Hollandia diviná lege, vitiatamque & matrimonio & dote honorabat: verum cum fiducia juris pauperculæ ultro procaces locupletium adolescentium connubiis insidiarentur, disjungere placuit, quæ hactenus fuerant conjuncta.

Christin. tit. 18. art. 6. Zyp. lib. 9. tit. ad leg. Jul. de adult. Grot. 3. mannd. 35. Radel. decis. 96. Fris. 1. c. 4. §. 1. & 2. c. 10. §. 3. Gomez. l. T. 80. n. 6. 7. 8. Mev. 2. tit. 2. §. 10. n. 50.

Grot. d. cap. 35. Koofeb. 29. §. 13.

18. Secundò quæritur, an quod lege diviná patri conceditur, id idem concedendum sit filiæ, ut si ipsa, quæ vitiata est, nubere vitianti nolit, tamen sit dotanda? Existimo valere argumentum à patre ad filiam; nam si

patre dissentiente, cujus de conjunctione principaliter non agitur, dos tamen danda est: quanto magis ipsa dissentiente, cujus de conjunctione agitur? Accedit quod dos quasi pœna injuriæ sit: sequeretur ergò ipsa puella à nuptiis stupratoris abhorrente, nullam futuram stupri pœnam: quod absurdum est. Itaque meritò interpretes communi calculo istam sententiam donarunt.

Clar. § stuprum. n. 3. Menoch. cas. 288. n. 18. Farin. qu. 147. n. 105.

19. Tertiò quæritur, an dotanda sit illa, quæ consensit in stuprum? Respondeo: vel maximè; nam si vi subacta sit, aliâ lege res deciditur, capite subigenti amputato; at cui blanditiis pudor extortus est, de ea præsens lex loquitur. Sanè si tam procax puella fuerit, ut meretricio more juvenem ultrò appellaverit, non esse eam dotandam nonnullis placuisse video. Quod non invitus admittam, si apertè & abjecto omni pudore appellaverit: cæterum si non apertè interpellaverit, ornatu tamen, vultu, blanditiis effecerit, ut ipsa appellaretur, nihilominus dotandam putaverim: alioquin ferè semper cavillari possent stupratores, captos se mundicie & illecebris puellarum. Sunt enim, ut comicus ait, mundiciæ illecebræ animo amantium.

Gutier. qu. canon. 37. n. 21. Gomez. l. 80. n. 10. Farin. d. loc. n. 122. Fris. 1. c. 4. §. 2.

20. Quartò quæritur quid sit statuendum, si puella vitiata vilis genere aut conditione fuerit, veluti, mercenaria? Liberos enim homines, mercede certa nobis servientes vilibus interpretes annumerant. Et putant plerique cessare eo casu legem de ducenda, aut dotanda; idcircò, quod Juliæ quoque legis pœna cesset, si vilis persona stuprata sit vel adulterata *l. quæ adulterium* 29. *C. h. tit.* Verum, cum eam sententiam Christianis moribus indignam esse supra demonstraverim, contrarium potius respondendum judico, quod & usus nostrarum provinciarum probat. Etenim lex divina inter vilem & honestam nullum discrimen facit, sed nec ancillas ad locupletium, imò ne quidem ad herilium filiorum nuptias aspirare vetat, ut apparet ex *cap.* 21. *Exod. v.* 7. *& seqq.* quanto igitur minus iniquum videri debet, mercenarias nostras, quæ liberæ sunt, ad dotem saltem aspirare?

Clar. d. loc. Menoch. d. loc. n. 14. Paris. cons. 100. n. 14.

21. Quintò quæritur, an quod de virgine lex statuit, id pertineat etiam ad viduam stupratam? Et licet tam lex divina, quam canones Pontificii, nec non constit. Ordinum *d. art.* 29. de virgine loquantur; non ineptum tamen fuerit sententiam ad viduam porrigere, ut si quis honestè viventi inhonestæ libidinis auctor fuerit, aut ducere, aut dotare eandem cogatur. Nec obest, si objicias, non posse non dotatam esse, quæ semel virum invenerit: Etenim hæc dos legibus vitiatæ dari jubetur, non tam quod intersit vitiatæ, quæ fortè aliunde dotem non habet, quam propter pœnam vitiantis. Ex quo fundamento etiam everti potest, quod à nonnullis traditur, si stuprata, non obstante vitio, dignum genere & conditione maritum jam invenerit, non esse eam necessariò dotandam. Sanè si ab alio jam ante vitiata fuerit, atque dotata, vix est ut posteriori quoque dotis dandæ necessitas imponenda sit. Propè enim meretricium scelus est, sæpius se constuprandam præbere.

c. 1 & 2. de adult. Diff. Gomez. l. T. 80. n. 14. Menoch. cas. 288. n. 46. Conf. Gomes. l. T. 80. n. 11. Radel. d. decis. 96.

22. Sextò de dotis quantitate quæritur, si forte locuples pauperculam vitiaverit, utrum pro re atque dignitate vitiantis, an pro humilitate vitiatæ dos constitui debeat?

debeat? Verius est utrumque spectari debere, & rem vitiantis, & conditionem vitiatæ; nonnunquam & dignitatem ejus, cui vitiata nuptura est. Dos enim boni viri arbitratu constituitur, spectat autem vir bonus & facultates ejus qui dotem debet, & dignitatem ejus cui mulier nuptura est *l. cum post divortium 69. §. gener D. de jur. dot.* In hujus autem dotis constitutione peculiariter id observandum, ut æstimet judex, quanto carius elocentur corruptæ, quam integræ, ut rectè monent interpretes. Sed quod iidem existimant, dotem non ante dandam quam mulier nubat, id nequaquam recipiendum puto: quin contra existimo repræsentandam esse, ut mulier nubere possit. Alioquin quid dicemus, si vitiator interea temporis labatur facultatibus, nonne iniquum foret, vitiatam orbari dote?

Christ. d. lit. 18. art. 6.

23. Septimò quæri potest, an præter pœnam statutariam, etiam legis Juliæ pœna infligi possit, tam stupratori quam stupratæ? Hujus quæstionis dissolutio colligitur ex iis, quæ diximus quæstione prima. Nempè, quamvis ad jus commune constitutio ordinum nos remittat, vix tamen esse, ut pœnæ legis Juliæ sit locus. Etenim pœna quà hodiè utimur, ex jure Pontificio fluxisse videtur. Pontifex autem *in c. 2 de adult.* apertè profitetur, se legis civilis duriciem mollire velle. Credendum igitur & mores, qui ex Jure Pontificio hausti sunt, eandem duriciem voluisse emollire. Nec obstant verba *d. art. 29. Naer beschreven rechten*: ea non solùm ad jus civile, sed & Pontificium referri possunt. Et ut maximè ad jus civile referantur, non deerit tamen quod respondeamus. Nempè, in *d. §. 29.* non agi de quocunque stupro, sed improbiori, ut arguunt sequentia verba: *Ende diergelycke gequalificeerde delicten doen.* Si gravius sit stuprum, etiam pœna legis Juliæ & interdum capitalis locum habebit. Gravius autem dicemus, si homo vilis stupraverit filiam nobilis aut senatoris; si famulus stupraverit filiam ejus cui famulabatur, secundum ea quæ diximus supra de famulo adulterante dominam. Item si tutor corruperit pupillam, curator minorem vel furiosam; si quis virginem immaturam corruperit; si sæpius in eodem admisso fuerit deprehensus. Adhæc si stuprator neque ducere, neque dotare stupratam aut velit, aut possit, non malè dicemus pœna legis Juliæ plectendum esse, nam & Pontifex in *d. c. 2. de adult.* eum qui vitiatam ducere recusat, corporaliter castigatum excommunicatumque in monasterium detrudi jubet; in cujus monasterii locum ordines exilium substituisse videntur: & jure civili expressum, ut si qui pecuniariam pœnam egestate eludant, extra ordinem aliquam corporis coercitionem sustineant. *l. 1. §. ult. D. de pœn.*

Conf. Coler. decis. 176. n. 87. Transf. 2. c. 19. §. 12. Davent. 2. c. 1. §. 20. Roosfeb. 29. §. 13. Zyp. in not. p. 206. Carpzov. 2. prax. crim. 69. Mev. 2. tit. 2. §. 9. n. 59. Clar. d. loc. n. 3. Menoch. d. cas. Farin. d. qu. n. 114. Mornac. ad l. 1. ff. de serv. corrupt. Coler. decis. 176. n. 100. Gomez. 1. T. 80. n. 9.

24. Octavò, diximus viduam quæ stupro cognita est, easdem pati pœnas, quas patiuntur secundas nuptias contrahentes ex *l. fœmina & l. hac edictali C. de sec. nupt.* videndum nunc, an id nostris quoque moribus locum habere possit? Sed hæc quæstio in duas partes diducenda est, ut ante quæramus, an pœnæ secundarum nuptiarum moribus nostris locum habeant? Dein, si locum non habeant, an nihilominus in vidua stuprum passa locum sortiantur? Quantum ad priorem partem attinet, licet multis persuasum sit *d. l. fœmina* etiam in dicasteriis nostris observandam, idque propter Senatusconsulta nonnulla hac de re facta, mihi tamen contrarium verius videtur. Etenim Statuta hujus civitatis *rubr. 23. art. 26.* aiunt: *Storven de Kinderen voor eenich van*

 vader

vader oft moeder, *ſoo erven ſy op haer vader oft moeder* : Id eſt : *Si moriantur liberi ante parentes*, *ſuccedunt eis parentes*. Hic nulla fit diſtinctio inter parentes ad ſecundas nuptias tranſeuntes, & unis nuptiis contentos : quare & ſinè diſtinctione judicandum, ſuccedere parentes non ſolùm uſufructu tenus, ſed & quantum & ad proprietatem. Accedit eo, quod *d. l. fœminæ* incognita fuerit noſtris hominibus, ac paucos ante annos in lucem demum protracta à ſupremo provinciæ Senatu, ut omnibus notum eſt. Cum igitur diverſo jure civitas retro uſa fuerit, non videtur id jus, quo civitas hactenus uſa eſt, mutari & corrigi potuiſſe ab iis, qui juriſdictioni præſunt, ſed principis auctoritate opus eſt, cujus ſolius eſt leges condere, corrigere, antiquare, *l. 1. l. 9. l. ult. C. de legib.* Eadem eſt ratio *l. hac edictali C. de ſec. nupt.* quæ & ipſa majoribus noſtris multis ſeculis incognita fuit, atque idcircò in foro locum habere nequit, niſi detur locus ab Ordinibus, apud quos ſolos legiſlatio eſt. Statutum quoque civitatis *rubr.* 22. *art.* 11. cum ſancit communionem omnium bonorum inter conjuges, non diſtinguit inter primas & ſecundas nuptias : quin imò diſtinguendum non eſſe, non obſcurè innuit §. *pen. d. rubr.* 22. qui viduæ mentionem facit, licet in alia quæſtione. Sed inprimis ratio communionis, quam ſuggerit vetus Statutum anni 1342. evincit, non eſſe inter primas & ſecundas nuptias diſtinguendum. Ait enim : *Geen man*, *noch wyf haeren man*, *mach den anderen enich goet geven*, *ſonder lyftocht alleene* : *Want comen ſy tot eeure tafel*, *ende tot eenen bedde*, *ſo iſt gemeene*, *want ſy alleene een lyf ſellen weſen* : quæ ratio cum habeat etiam in ſecundis tertiiſve nuptiis locum, non debent ſecundæ tertiæque à primis ſeparari. Sanè ſi conjuges conſcriptis dotalibus inſtrumentis derogent communioni bonorum, *d. l. hac edictali* haut dubiè locum habebit; ſed ſi pactis dotalibus ſtatuta confirment, ſeu ut vulgò fieri ſolet, ſecundum ſtatuta contrahere ſe velle profiteantur, non erit *d. l. hac edictali* locus, ut rectè jam pridem Hollandis placuit. Saxonibus quoque utraque lex, & *d. l. fœminæ*, & *d. l. hac edictali* diſplicuit, dum jus ſuum ſimpliciter loquens ſimpliciter interpretantur, teſtibus auctoribus differentiarum juris civilis & Saxonici. Apud Gallos quoque non habuerunt eæ leges locum, antequam ſuaſore & latore Michaële Hoſpitalio renovatæ eſſent; quod factum Thuanus memorat anno CIↃIↃLX. Similis renovatio antequam facta fuerit ab iis qui jura condunt, non puto nos deciſionum auctoritate moveri debere. Quantum ad poſteriorem quæſtionis partem attinet, video communem hanc eſſe interpretum ſententiam, jure Pontificio viduæ ſtupro pollutæ pœnas juris civilis nequaquam remiſſas eſſe, cum Pontifices iis ſolis ſubvenire voluerint, quæ in domino nubunt, *c. pen. & ult. C. de ſec. nupt.* Itaque ſi vidua intra annum luctus ſtupro ſe contaminaverit, amittet relicta à priore marito, ſive liberos ex eo ſuſceperit, ſive nulla relicta ſobole deceſſerit : quod etiam nunc in viridi obſervantia eſſe, teſtantur ſcriptores neque pauci, neque ignobiles. Nec intereſt, utrum ex ſtupro conceperit, necne; luxuriæ enim hæc & libidinis, non conceptionis pœna eſt, ut colligitur ex *nov.* 39. *in fin.* Sed nec parcitur ei, quæ

poſt

Diſſ. Argentr. art. 220. gl. 4. n. 4.

Tranſiſ. part. 2. tit. 2. §. 6. Dav. 3. c. 2. §. 7.

Grot. 2. manud. 12. Neoſtad. de pact ante nupt. obſ. 4. in not. Coren. deciſ. 30. n. 29.

Papon. 21. tit. 2. art. un. Zobel part. 2. diff. 47. n. 6. & ſeqq. Coler. deciſ. 40.

Moller. 1. ſemeſt. 15. n. 4. Inſtr. Cur. tit. 1. §. 46. Thuan. hiſt. lib. 26.

Mornac. in l. 16. D. de ſponſal. Argentr. art. 220. gloſſ. 4. Dec. in l. 1. C. de ſec. nupt. Fr. Rip. in l. fin. C. de revoc. don. Joan. de Garron. in d. l. 1. n. 72. 73. Gomez. l. T. 14. n. 16 17. Rob. 1. rer. jud. 13. Sanſ. de diviſ. bon. 4. c. 12. n. 45. Clar. §. ſtuprum n. 6 Surd de alim. tit. 7. quæſt. 24. n. 4. Peregr. de jur. fiſc. 2. tit. 8. n. 5. Menoch. caſ. 288. n. 26. Farin. qu. 14. n. 56. Hotom. conſ. 115. n. 6. Coler. deciſ. 176. n. 57. Covarr. part. 2. de matr. c. 3. §. 9. n. 10. Spec. Sax. lib. 1. art. 5.

post commissum stuprum stupratori nupsi; nam si pœnitentia fur aut raptor esse non desinit, non video quomodo impudicam pœnitentia tueri possit. *l. qui ea mente 65. D. de furt. l. pen. D. de vi bon rapt.* Sanè si sponsalia contraxerit, & ante sacram benedictionem coierit cum sponso, ignoscendum ei videtur: nec enim tam grave hoc est, quam si nulla pactione nuptiarum interposita ab alio cognita fuisset. Quod autem ad semissem bonorum constante matrimonio quæsitorum attinet, eum vidua propter stuprum non amittit; non enim ex liberalitate prioris mariti provenit, sed jure societatis, pro operis & obsequio uxori debetur. Nec obest, quod non quærat uxor, sed maritus: uxor enim tuetur parta, quæ virtus non minor est, quàm quærere. Ut igitur concludam, in sententiam tot doctorum virorum non invitus descendo; in qua non leviter me Saxones confirmant, quorum legibus cum disertè cautum sit, *Ein Weib krenckt mit unkeuscheit ir ehr, aber verleurt ir erb und recht nicht*: tamen qui sunt ex eis peritiores id ita interpretantur, ut ex suis quidem bonis vidua propter impudicitiam nihil amittat; liberalitate tamen prioris mariti privetur.

A stupro ad incestum transeamus. De incestu nihil nominatim neque statutis civitatis, neque constitutione ordinum expressum est: quare deficiente jure municipali ad jus commune recurrendum; ad quod etiam constitutio ordinum *art.* 23. & 29. nos remittit. Sed cum eadem constitutio *art.* 15. & *seqq.* enumeret gradus cognationis & adfinitatis prohibitos, adeoque demonstret, quibus casibus incestus committatur; non omninò alienum à proposito erit, quæstiones duas hac tempestate variè ventilatas, ad pleniorem *d. art.* 15. & *seqq.* explicationem adjicere. 25. Quæsitum aliquoties est, an incestum committat, qui filiam sororis uxoris suæ uxorem ducit? Et quanquam multis placuerit, non esse prohibitum hoc matrimonium, mihi tamen accuratius constitutionem ordinum examinanti, contrarium tenendum videtur. Ait enim *d. constit. ordinum art.* 15. *Van nu voorts an sullen alle personen in echte mogen versamen, die den anderen noch in bloede, noch in swagerschappe bestaen, in eenighe van de graden, in de welcke by de goddelijcke ende Keyserlicke rechten verboden is huwelyck te contraheeren.* Quibus verbis regula nobis hæc præscribitur. Omnes conjungi matrimonio possunt, qui non gradu aliquo cognationis vel adfinitatis, legibus divinis & Cæsareis prohibito, sunt conjuncti. Atqui gradus ille tertius adfinitatis, quo mihi conjuncta est filia sororis uxoris meæ, prohibitus est jure divino & Cæsareo. Igitur prohibitus etiam constitutione illustrium ordinum. Jure divino prohibitum esse hoc matrimonium colligitur ex *Levit.* 18. *cap. vers.* 14. & *cap.* 20. *vers.* 20. Ubi cum Deus vetat mulierem nubere filio fratris mariti sui, vetat etiam marem ducere filiam sororis uxoris suæ. Cum vetat avunculum ducere viduam filii sororis suæ, vetat etiam filiam sororis nubere viduo materteræ. Est enim consensu saniorum Theologorum jam recepta doctrina ista: Quoties lex divina certas personas contrahere matrimonium vetat, toties intelligitur omnes vetuisse, quæ sunt in eodem gradu, ejusdemque respectus & reverentiæ. Quantum ad jus civile attinet, Franciscus quidem Connanus disputat, non esse hoc matrimonium prohibitum, eo quod apud Ciceronem & Valerium Maximum legitur, mortua Cæcilia maritum Metellum filiam sororis ejus duxisse: verum rectiùs contrà Hotomannus defendit, prohibitum esse. Præterquam enim quod leges civiles

Mod. Pistor. apud Beust part. 3. de dotib. cap. 6. in fin. Rauchb. 1. quæst. 47. n. 35. Adde Thoming. decis. 28. n. 2. Coler. d. decis. 176. Davent. 4. cap. 4. §. 9.

Con. 8. com. 5. n. 7. Cic. 1. de divin. Val. lib. 1. c. 5. Hotom. disp. de grad. adfin. cap. 3. in fin.

civiles semper in conjunctionibus non solum quod licet, sed & quod honestum est spectari jubent, etiam argumento à minori ad majus, id colligitur. Etenim, prohibent leges matrimonium cum amita adoptiva, cum filia fratris adoptivi, quæ sunt tertio gradu civilis cognationis constitutæ §. *item amitam Inst. de nupt. l.* 12. §. *ult. D. eod.* Igitur multò magis, cum filia sororis uxoris meæ, quæ tertio adfinitatis gradu constituta est, quoniam fortior est necessitudo naturalis per nuptias, quam civilis per adoptionem contracta. Atque hoc primum argumentum esto: Secundum suggerit *art.* 19. *d. const.* ubi in specie exprimitur atque confirmatur regula illa vulgata atque rectissima: Quoniam maritus & uxor per nuptias fiunt una caro, idcircò quibus gradibus matrimonium prohibitum est respectu cognationis, iisdem prohibitum esto respectu adfinitatis. Atqui tertio gradu cognationis matrimonium simpliciter prohibitum est. Ergò & tertio gradu adfinitatis. Tertium argumentum desumitur ex *art.* 21. *d. const.* ubi Illustr. Ordines prohibent matrimonium inter patruum, avunculum, & viduam filii fratris vel sororis: inter amitam, materteram; & viduum filiæ fratris vel sororis, qui sunt sibi gradu tertio adfinitatis conjuncti. Igitur & inter viduum materteræ, & filiam sororis uxoris ejus, quoniam eodem gradu tertio sunt conjuncti, nec ulla potest reddi diversitatis ratio. Quartò, in re dubia constitutionem Ill. Ordinum ita interpretari debemus, ut cum communi regula potius conveniat, quàm ab ea discrepet. Communis autem regula auctoritate saniorum Theologorum & JCtorum probata hæc est: Quibus gradibus matrimonium prohibitum est ratione cognationis, iisdem prohibitum censendum est ratione adfinitatis. Cum enim maritus & uxor per vinculum nuptiarum fiant una caro, consequens est, quibus quisque gradibus reverentiam cognationi suæ debet, iisdem reverentiam debere cognationi uxoris.

Cov. de matr. part. 2. cap. 6. §. 7. n. 6. Beza de divort.

Quartò & postremò non parum me movet, quod constitutionem Ordinum Hollandiæ, quam politicam vocant, anni M.D LXXX. *art.* 11. nostræ prorsus similem, eodem modo interpretantur viri duo patrii juris peritissimi Hugo Grotius, & Jacobus Corenius: quamvis posterior, ut in consiliis fieri solet, non satis sibi constiterit. Eandem autem sententiam & Frisii probant, ut videre licet *lib.* 1. *tit.* 1. *art.* 4. & apud Sand. *lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 8. Probant & Salii quos Transisalanos hodiè vocamus *part.* 2. *tit.* 1. *art.* 16. Dissolvamus nunc ea quæ contra objici possunt. Palmarium nonnulli existimant argumentum, quod ex *d. art.* 15. colligitur in hunc modum: Declaratio sequens modum dat generi *l. legata* 9. *D. de supel. leg. l. in toto* 80. *de R. J.* Atqui *in d. const. ord.* præcedit quidem genus & regula; sed sequitur declaratio seu enumeratio earum personarum, quæ conjungi vetantur. Inter quas cum non reperiatur filia sororis uxoris defunctæ, consequens est, ut matrimonium ejus non sit interdictum. Confirmatur hoc argumentum verbis *d. art.* 15. istis: *Welcke verboden graden om alle seeckerheyt wille hier naer verclaert worden*: Profitentur Ill. ordines, se majoris certitudinis causa gradus prohibitos declarare velle; at inepta foret declaratio, si non omnes personas conjungi prohibitas contineret. Ad hoc argumentum responderi potest ita: Dari quidem modum generi per enumerationem specierum, sed ita, si constet hanc testatoris vel legislatoris fuisse mentem: si id non appareat, enumerationem specierum non

Grot. 1. manud. 5. vers. Vorderen mag. Coren. consil. 12. Dav. 3. c. 1. §. 22. & 26. Mornac. in l. 9. §. ult. D. de jur. & fact. ign.

cierum non restringere, sed illustrare genus *l. 1. §. quod vulgò D. de vi & vi arm. l. damni 30. §. ult. D. de damn. infect. l. non possunt D. de legib.* Et in præsenti quidem constit. modum generi non dari, multis indiciis colligitur: Primò, quia verisimile non est, Ill. ordines à jure divino recedere voluisse. Secundò, quia non utuntur verbo enumerandi, sed declarandi, *verclaren*, quod nihil aliud est, quàm illustrare regulam exemplis. Tertiò, quoniam *d. art.* 19. utuntur verbo *Namentlijck*: *videlicet*, quod & ipsum illustrat magis quàm restringit. Nec adversantur verba, *om alle sekerheyts wille*: ea enim non ad personas sed ad gradus potius referenda sunt, ut nimirum intelligerent imperitiores exemplis adductis, & quibus gradibus matrimonium sit prohibitum, & quemadmodum gradus æstimandi. Præter hanc objectionem quam palmariam dixi, argutantur etiam nonnulli adversus argumentum nostrum tertium ita: Diversa est ratio viduæ patrui, vel avunculi, vel filii fratris, & filiæ sororis uxoris tuæ; illa enim, quia jam ante cognita est à patruo, vel avunculo, vel filio fratris tui, pollueretur per tuum congressum, at si ducas filiam sororis uxoris tuæ, nulla pollutio, neque enim ante ulli ex cognatione tua nupta fuit. Hac cavillatione etsi nonnulli sibi placent, facile tamen eludi & enervari potest. Præterquam enim quod in sacris literis polui dicantur, non solum fœminæ, quæ alii ex cognatione tua nuptæ fuere, sed & mares qui aliquam ex cognatione uxoris jam ante in matrimonio habuere, etiam illud animadvertendum, constitutionem ordinum *d. art.* 21. vetare conjunctionem mulieris cum viduo filiæ fratris vel sororis, cum tamen si vera esset adversariorum de pollutione sententia, nulla foret eo matrimonio contracto mulieris pollutio. Nec enim distinguit inter virginem, & viduam, seu alii ex eadem cognatione ante nuptam. Est igitur manifestum, nullam diversitatis rationem reddi posse. Quid, quod ex ea diversitatis ratione sequeretur, etiam cum ipsa sorore uxoris matrimonium permittendum esse, nedum cum filia ejusdem; nam & hic dici posset, non pollui sororem uxoris ob id quod nulli ex mea cognatione jam antè nupta fuerit; facessat igitur tam absurdum commentum. Postremo loco objici poterat, conclamatum jam esse; ipsos enim ordines const. suam interpretatos, dum nonnullis petentibus, matrimonii hujus contrahendi potestatem fecerunt. Respondeo, Imò specialis gratia ab ordinibus facta arguit, in contrarium esse regulam. Nec oberit, si instes: Non facturos ordines potestatem, si quidem matrimonium hoc incestum judicassent. Distinguendum enim inter incestum juris gentium & juris civilis. Illius gratiam neque volunt, neque possunt facere ordines; hujus possunt. Est autem incestus cum filia sororis uxoris meæ, non contra jus gentium, sed civile, ut apparet ex iis, quæ supra de incestu disseruimus. Hæc cum scripsissem, prodiit tandem ipsorum Ordinum interpretatio, qua ad suggestionem Prætoris, Consulum & Senatorum oppidi Rhenensis anno 1603. rescripserunt, matrimonium istud constitutione sua prohibitum esse. Quæ interpretatio cum plures annos latuisset, disputationi superiori causam præbuit.

Altera quæstio est qua quæritur, an vitricus ducens viduam ejus, qui quondam privignus fuit, noverca nubens marito quondam privignæ, committant incestum? Et licet Papinianus disertis verbis hoc matrimonium im- 26.

 probet

probet *in l. uxorem* 15. *D. de rit. nupt.* tamen si constitutionem illustrium ordinum spectemus, permissum videri poterat. Etenim ordines *d. art.* 15. non prohibent omnia matrimonia jure civili prohibita, sed quibus gradibus cognationis vel affinitatis jus civile matrimonium prohibet, iisdem gradibus ipsi quoque prohibitum volunt; atqui vidua privigni, maritus privignæ nullo nobis cognationis affinitatisve vinculo sunt conjuncti. Igitur nec matrimonium cum eis interdictum censendum est. Affinitas enim necessitudo est inter conjugem & alterius conjugis cognatos, non inter cognatos utriusque conjugis invicem, *l.* 4. §. *sed quoniam D. de grad. & adfin.* Ac licet Pontifices tria affinitatis genera commenti sint, secundoque genere conjuncti videantur vitricus & vidua privigni, noverca &, maritus privignæ; tamen id commentum à jure civili abhorret, ipsique Pontifices, quæcunque olim prohibitio ultra primum adfinitatis genus fuit, eam tandem sustulere, contenti in primo genere adfinitatis prohibuisse matrimonium ad gradum quartum, *c. fin. de consf. & adfin.* Itaque permittitur etiam matrimonium comprivignorum, matrimonium duorum fratrum cum duabus sororibus; imò matris & filiæ cum duobus fratribus; patris & filii cum duabus sororibus; denique mariti cum vidua fratris uxoris suæ; uxoris cum viduo sororis mariti sui; quoniam nulla est adfinitas inter cognatos utriusque conjugis invicem. Interim negari nequit, pro responso Papiniani pudorem & honestatem stare: satis enim inverecundum est, cujus matrem cognoveris, ejus te postea viduam cognoscere: cujus succubueris patri, ejus te succumbere marito. Eadem est ratio generi, & uxoris quondam soceri: soceri & uxoris ejus qui quondam gener fuit. Turpe videtur ejus te uxorem cognoscere, cujus quondam filiam cognoveris, quive ipse filiam tuam cognoverit. Itaque optandum, in hac quoque dubitatione certius Ordinum rescriptum, aut certè constitutio Ordinum latius interpretanda, ut cum gradus adfinitatis dicit, etiam quasi adfinitatem complectamur, cujus intuitu jure civili nuptiæ prohibitæ sunt. Cæterùm si Constitutionem Ordinum *de matrim.* restrictius accipere velimus, ut nuptias inter omnes permissas dicamus, qui nullo cognationis vel adfinitatis vinculo sibi conjuncti sunt, sequetur etiam permissas esse cum sponsa filii vel patris; neque enim adfinitas per sponsalia, sed per justas nuptias contrahitur *d. l.* 4. §. *sciendum D. de grad. & adfin.* Atqui id ipsum absurdum dictu est, & pugnat cum reverentia his personis debita *l. si qua mihi* 12. § 1. & 2 *D. de rit nupt.* §. *si uxor tua Inst eod.* Scio quidem durius visum esse viro summo Theodoro Bezæ, arceri nos à matrimonio ejus, quæ sponsa fuit patris, filii, fratris, eo quod lex divina in prohibendis nuptiis respiciat sanguinis commixtionem, quam honestè detectionis nomine significat; cum sponsa autem integra & intacta nulla fiat sanguinis confusio & commixtio. Verùm cum incertum plerumque sit, ad quam usque lineam amoris cum sponsa quisque sua pervenerit, nonne in re dubia abstinere tutius est? Nam etsi in quarta linea substiterit, inverecundum tamen est, eam in amplexus tuos ire, quæ osculis patris vel filii tui maduerit.

Beza tract. de divort.

27\. *Quintil declam.* 3. *Nihil tale novere Germani, & sanctius vivitur ad Oceanum.*

De monstrosa Venere nihil legibus nostris nominatim expressum est, ad jus igitur civile recurrendum erit. Argumentum autem veteris hoc pudicitiæ est, quod Scantinia lege opus non fuerit, Nam apud quos antiquitus rari adulteri,

adulteri, severa matrimonia, sera juvenum Venus, ut Tacitus ait, apud hos qui pathici & pædicones reperirentur? Idem tamen auctor; quum prodit solitos majores nostros corpore infames cœno ac palude, injecta insuper crate mergere, aliquam pudendi sceleris infamiam eis aspergere videtur. Quem locum Lipsio, pudicitiam Germanorum asserenti, objicit Curtius Pichena; nec satis expedit Lipsius. Mihi verò dicendum videtur, nihil eam rem laudi majorum nostrorum derogare: nec enim ullibi gentium ita pudicitia regnat, quin unus & alter impudici reperiantur. Et quicquid hujus fuerit, id contagione duntàxat derivatum ab iis, qui vel obsides fuerant Romæ, vel in Romanorum castris militaverant, aut suis ipsi finibus castra Romanorum habebant. Castrorum & militiæ labem quod attinet, Batavi nostri arguere possunt, quorum dilectum cum haberent Romani, impuberes, sed forma conspicuos ad stuprum trahebant. Quod autem ad obsidum mores attinet, eos Romæ plerumque corruptos fuisse, docet Juvenalis *Sat.* 2.

Sed quæ nunc populi fiunt victoris in urbe,
Non faciunt illi, quos vicimus, & tamen unus
Armenius Zalates cunctis narratur ephebis
Mollior ardenti sese indulsisse tribuno.
Aspice, quid faciant commercia: venerat obses.
Hic fiunt homines; nam si mora longior urbem
Indulsit pueris, non unquam deerit amator:
Mittentur braccæ, cultelli, frena, flagellum,
Sic prætextatos referunt Artaxata mores.

TIT. IV.

AD LEG. JUL. DE VI PUBLICA.
AD LEG. JUL. DE VI PRIVATA.

CAPUT I.

DE VI PUBLICA.

1. *Julia de vi à quo lata?*
2 *Quid intersit inter vim publicam & privatam?*
3. *Enumeratio specierum.*
4. *Quatenus armorum usus licitus?*
5. *An incidat in hanc leg. qui oppugnavit non expugnavit ædes?*

De vi plures quidem leges commemorantur, sed præcipuæ duæ, Plautia & Julia. *Sigon. 2.* Plautiam doctissimus Sigonius à Catulo consule latam scribit, una cum *de jud. 32.* P. Plautio Trib. pl. post Lepidum collegam pulsum, atque in Sardinia interfectum. Alii verò Cn. Pompejo Strabone & L. Porcio Catone Coss. à M. Plautio Sylvano Trib. pl. latam existimant. Juliam alii Cæsari, alii Octavio Augusto adscri- 1.

 bunt;

bunt, sed verius est Augusti esse. Tulerat quidem & Cæsar de vi, ut apparet ex 1. *Philip.* sed cum tulerit postea Augustus quoque, non est verisimile antiquiorem potius, quam recentiorem in libros nostros relatam. Sunt autem legis hujus capita summa duo: alterum de vi publicâ, alterum de vi privatâ. In genere vis nihil aliud est, quam necessitas imposita, contraria voluntati; vel majoris rei impetus, qui repelli non potest *l.* 1. *&* 2. *D. Quod. met. caus.* Estque vel divina, vel humana. Divina, quam θεῦ βίαν Græci vocant, est fatum, tempestas, fulmen, terræ motus, uredo, sterilitas & similia *l. ex conducto* 15. *l. si merces* 25. §. *vis major D. locat. l. fluminum* 24. §. *Servius D. de dam. inf.* Humana vel hostium est,

2. vel civium. Quam cives faciunt ea porrò vel justa est, vel injusta. Justa, quæ jure fit. Injusta, quæ contra jus fasque. De hac sola lex Julia loquitur eamque distinguit in publicam & privatam. Publica, si Cujacio credimus, olim dicebatur, quam contra jus fasque inferebat persona publica, quæ cum imperio & potestate est. Privata, quam privatus. Argumentum & indicium rei Paulus facit 5. *sent.* 26. §. 3. ubi plerisque in casibus vim publicam agnoscit, quos Tribonianus *tit. D. ad leg. Jul. de vi priv.* subjecit vi privatæ. Et cum ita Paulus orditur: *Lege Julia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate præditus civem Romanum contra provocationem necaverit &c.* eo ipso innuit, hanc legem adversus immoderatam vim magistratuum comparatam esse. Hodie verò vis publica definitur, quæ fit armis: Privata, quæ sinè armis. Et armorum appellatione, non solum scuta, & gladii, & galeæ; sed & fustes, & lapides, & alia quibus noceri potest, intelliguntur §. *item lex Julia de vi Inst. de publ. jud. l. armatos* 9. *l. pen.* §. 1. *D. h. tit.* §. *recuperandæ Inst. de interd.* Atque hæc specierum definitio, quanquam in Institutionibus claris verbis perscripta est, reprehensorem tamen nacta est Johannem Robertum, qui contra existimavit
Rob. 3. sent. 22. vim publicam esse, quæ meditata atque parata prius est, quàm fieret; privatam verò non eo solo censeri, quod sinè armis fiat, sed quod nulla præcedat præmeditatio atque consilium. Quâ sententiâ nihil absurdius dici potest; nihil ineptius: nec mirum eo ineptiarum prolabi eos, qui quos assequi non possunt, iis obloqui duntaxat & contradicere student.

3. Igitur imprimis lege Juliâ de vi publica tenentur, qui arma, tela, domi suæ, agrove in villa coegerint: extra quàm si in usum venationis, vel itineris, vel navigationis id fecerint, aut promercii causa habuerint, aut hereditate eis obvenerint. Qui turbæ, seditionisve causa servos aut liberos homines in armis habuerit. Qui cum armis hominibusve armatis incendium fecerit, villas expugnaverit, bona rapuerit, possessorem domo, agrove suo, aut nave dejecerit. Qui cum telo dolo malo in concione fuerit, aut ubi judicium publicè exercetur. Qui magistratus Pop. Rom. civem Romanum contra provocationem necaverit *l.* 1. 2. 3. §. 10. 11. *C. h. tit.* Dein tenentur hâc lege & illi, qui vim fecerunt, licet sinè armis, atrociorem tamen improbioremve Hujusmodi sunt, qui convocatis hominibus hominem verberarunt, incendium fecerunt, quive ex incendio quid rapuerunt. Qui fœminam per vim stupravit. Qui nuptam innuptamve rapuit. Qui legatum, oratoremve, aut comites eorum pulsavit, injuriamve fecit. Qui reum vinxit, impediitve quo minus intra certum tempus adsit, aut fecit, quo minus judicia rectè exerceantur, aut quo minus magistratus

tus decernat, imperet, faciat. Qui ludos, pecuniamve ab aliquo invito publicè privatimve per injuriam exegit. Qui nova vectigalia exercuit. Qui fecit, quo minus qui sepeliretur, aut quo magis funus diriperetur. *l.* 3. 5. 6. 7. 8. 10. *ult. D. h. tit. l.* 8. *D. de sepul. viol.* Hæc omnia & sinè armis fieri possunt; sed quod aut improbiora sint, aut à publicis personis admittantur, idcirco pœna legis Juliæ de vi publica puniri videntur.

In hac enumeratione duo quæri possunt. Prius, qui possit fieri, ut quis arma pro mercii causa, aut hereditate sibi delata habeat, utve telum salutis suæ causa gerat, quemadmodum scriptum in *l.* 2. *& pen. D. h. tit.* cum armorum usus, & fabrica, & commercium privatis interdicta sint? Etenim fabricantur arma tantum in publicis officinis, fabricata publico armamentario inferuntur, ac nec à fabricensibus vendi, nec à privatis emi possunt: si contra factum fuerit, auferuntur emptori non restituto pretio *l.* 1. *& tot. tit. C. de fabricens. l. un. C. ut arm. us. insc. princ. interd. nov.* 85. *cap.* 1. *&* 2. Quin etiam, ut Cujacius *ex l. ult. §. Magnus D. de public.* adnotavit, ne ferrarias quidem privatis habere licet. Verum non est dubitandum indulgentiores hàc parte leges olim fuisse, ac paulatim principum constitutionibus arma privatis penitus excussa. Nam ante legem Juliam, ut nonnulli observant, in urbe duntaxat habere non licuit arma: Extra urbem licuit. Cicero *pro Milon. Insidiatori verò & latroni, quæ potest afferri injusta nex? quid comitatus nostri, quid gladii volunt? quos habere certè non liceret, si uti illis nullo pacto liceret.* Lex Julia vetuit etiam in agro, in villa arma habere, sed excipit delatâ hereditate, quæ quis salutis suæ, & quæ promercii causa habuerit. Et licuisse adhuc Martiani tempore arma promercii causa habere, colligitur ex constitutione ejus, quâ vetat ea barbaris vendere *l.* 2. *C. Quæ res export. non deb.* Tandem constitutionibus novis armorum usus atque promercium privatis penitus interdictus est: nec permittitur nisi commercium parvarum machærarum, aut cultrorum, quorum nullus in præliis usus *d. nov.* 85. *cap.* 4. ad quas machæras exceptio legis Juliæ, de armis salutis suæ, vel itineris, venationis causa paratis trahenda nunc videtur. 4. Decia 8. cap. 3. Mechl. 2. §. 19. & 20.

Posterior dubitatio est, cum in *l.* 3. §. 2. *& ult. & l. pen. D. h. tit.* responsum sit, lege Julia de vi publica teneri, qui domos, aut villas expugnaverint, an sit etiam intelligendum de oppugnatoribus, qui re infecta discedere coacti sunt? Et licet nonnullis iniquum videatur eâdem lege atque pœna conatum, quâ consummatum crimen puniri, eorum tamen sententia nequaquam probanda est: quippe cum apertè responsum sit à Marciano in *l.* 5. *pr. D. h. tit.* incidere in hanc legem & eum, qui hominem dolo malo incluserit, obsederit. Atqui non includit tantum, aut obsidet, sed longè majorem vim adhibet, qui oppugnat. Igitur & hunc æquum est pœna legis Juliæ de vi publica teneri, ut rectè Bartolus sensit *in l.* 1. §. *ult. D. h. tit.* 5.

CAPUT II.

DE POENA ET AD LEG. UNIC. COD. DE RAPT. VIRG.

1. *Pœna violentiæ varia.*
2. *An fœmina incidat in l. un. C. de rapt.?*
3. *An fœmina rapiens fœminam, mas marem? & de pueris abductis à militibus?*
4. *An rapiens meretricem? an vilem?*
5. *An raptus gravissimum crimen?*
6. *An capite plectendus, qui rapuit non vitiavit?*
7. *An qui vi stupravit, non abduxit?*
8. *Quatenus raptor cædis reus?*
9. *Quid sit, in flagranti rapina deprehendi?*
10. *Omnibusne cognatis raptæ jus occidendi datum sit?*
11. *Quomodo convincendus raptor ante cædem?*
12. *Quatenus sponsum suam rapiens plectendus capite?*
13. *Quatenus raptor privetur fori præscriptione & appellandi facultate?*
14. *Quid fiat de bonis raptoris, si ascetria rapta fuerit?*
15. *An liberis raptoris conservetur legitima?*
16. *Cur interdictum raptæ nuptiis raptoris?*
17. *Qui consci & ministri intelligendi?*
18. *Orba parentibus si consenserit, an mitius raptor plectendus?*
19. *Quid si puella sollicitaverit ultrò raptorem?*
20. *An parentes gratis possint remittere injuriam?*

1. POEna legis Juliæ de vi publica est aquæ & ignis interdictio, in cujus locum successit deportatio *l.* 10. §. 1. *D. h. tit §. item lex Julia de vi Inst. de publ. jud. Paul.* 5. *sent.* 26. Sed exacerbatur in servos, qui si inscio domino violentiam commiserint, ultimo supplicio afficiuntur: sin jubente, in metallum dantur *l. servos* 8. *C. h. tit.* Exacerbatur in incendiarios, qui plerunque vivi exuruntur, *l. capitalium* 28. §. *incendiarii D. de pœn.* nec mirum, tenentur enim & lege Corneliâ de sicariis, cujus pœna hodie gladius *l.* 1. *D. ad leg. Corn. de sicar.* §. *item lex Cornelia Inst. de publ. jud.* Exacerbatur in eos, qui in turba cum telo ædes alienas, aut villas expugnant; puniuntur enim capite, id est, ultimo supplicio *l. pen. D. h. tit.* Qui non in turba fecerint, extra ordinem accusantur, inque iis puniendis operis publici pœna non exceditur *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *D. de effract. & expilat.* Exacerbatur etiam in eum, qui per vim possessionem eripere conatus est; cæde enim secuta, tametsi ipse eam non fecerit, capite punitur tanquam auctor cædis *l. quoniam* 6. *C. h. tit.* Exacerbatur denique in raptores virginum vel viduarum, in quos quoniam nobilis constitutio à Justiniano promulgata est, *Tit. C. de rapt. virg.* nec sterilis quæstionum controversarum, paucis eam interpretabimur. Ait Imp.

2. Gomes. l. T. 80. n. 37. *Raptores virginum.* Quantum apparet, de maribus fœminas rapientibus loquitur, non de fœminis rapientibus mares. Si tamen contigerit virum à muliere rapi, sententiam constitutionis ad raptricem producemus. Et sanè, si mulier raptori opem ferens capite punitur, *h. l. un.* §. *pœnas.* utique multo magis capite punienda erit, si ipsa virum rapuerit. Argumentum id fortissimum est, cujus vis, non video, qui possit elidi. Nam quod Menochius cavillatur, *in d.* §. *pœnas*, per capitis pœnam, non ultimum supplicium, sed pœnam arbitrariam

trariam intelligi, id ſanè tanto viro indignum eſt: cum manifeſtum ſit Imperatorem diſcriminare, quantum ad pœnam, opem ferentes in ipſa rapina, ab iis qui non in ipſa raptione comitati ſunt; illos vult & capite & bonis mulctari; hos capite tantum. Quemadmodum igitur priore parte *d.* §. *pœnas*, mors & bonorum diſpendium opitulantibus in ipſa raptione infligitur: ita poſteriore parte, cum non in ipſa raptione comitantibus pœna tantummodo capitalis irrogatur, mortem intelligere debemus, ut referatur rectè, & reſpondeat vox, *tantummodò*, præcedentibus. Sed objiciunt diſſentientes: Difficile dictu eſt, ut mulier raptum admittat; rapiunt enim penes quos vis eſt; vis autem nulla ſexus imbellis. Sed rapiat ſanè mulier; at vim corpori qui facere poterit, aut pudicitiam vi ei extorquere? Quid, quod quæ ſemel aut bis accidunt, ea legumlatores prætereunt *l.* 3. *D. de legib.* Quid quod in pœnalibus & odioſis verbo maſculini generis fœminæ non continentur? Hæc ita diſſolvi, & nullo quidem negotio poſſunt: Quamvis tarò contingat, ut mulier marem rapiat, nihil tamen vetare, quo minus ſi factum ſit, pœna ad mulierem extendatur. Ut enim viri non ſemper fortes, ita nec fœminæ ſemper imbelles; reperiuntur interdum viragines, animum virilem muliebri in corpore gerentes à quibus hujuſmodi aliquid admitti poteſt. Sic rarò contingit, ut mulier virum aggrediatur, contingere tamen poſſe interpretes fatentur, cum tradunt cædem mulieris, obtentu neceſſariæ defenſionis excuſantem, ita audiendum, ſi mulier ferox & manu promtâ, quam conſtitutio criminalis Caroli V. vocat, *Ein grauſam Weib*: vir autem timidus fuerit & imbellis. Neque verò omnia quæ rarò accidunt, prætereunt legumlatores, ſed quæ ita rarò, ut prorſus fortuita ſint, & inopinata, ſicut docuimus ſupra *tit. ad leg. Jul. maj. cap* 3. *n*.3. Itaque rectè Florentini, qui, referente Angelo, meretricem ignibus abſumſerunt, ob raptum adoleſcentem forma commendabilem. Sed nec verum eſt, in pœnalibus & odioſis verbo maſculini generis fœminam non comprehendi; nam ſi crimen ejuſmodi ſit, ut in fœminam cadat, fœminæ quoque continentur. Ita continentur in edicto de albo corrupto *l. ſi quis id quod* 7. §. 1. *D. de juriſd.* in lege Aquilia *l.* 2. & *l. item ſi obſtetrix* 9. *D. ad leg. Aquil.* in Senatuſconſulto Silaniano *l.* 1. §. *juxta* & §. *impub s D. de SC. Silan.* & pleriſque aliis. Cicero *pro Cluent. Ubi omnes mortales lex alligat, ita loquitur: Qui venenum malum fecerit; omnes, viri, mulieres, liberi in judicium vocantur.* Quod verò objiciebatur, ut maximè mulier virum rapiat, pudicitiam tamen eidem eripere non poſſe; id ejusmodi eſt, ut & falſum ſit, & ad rem parum pertineat. Ad rem non pertinet. quoniam ad raptum ſufficit violenta abductio, etiam ſtupro non ſecuto. Falſum autem, quoniam nihil vetat mulierem eâdem vi quâ rapuit, etiam cogere virum ad Venerem. Igitur nequaquam dubitandum eſt etiam fœminas hâc conſtitutione contineri. Multoque magis id affirmabimus, ſi mulier 3.
mulierem rapuerit, tribas ſcilicet portentoſæ libidinis cauſa, quo turpior Venus ſit, eo gravius quoque atque improbius raptus crimen; tameſi hic quoque Menochius diſſentiat, exiſtimans hanc raptricem mitius extra ordinem puniendam eſſe. Sed cum nullum adducat argumentum, impunè à nobis deſeri poterit. Idem è contrario dicemus, ſi mas marem rapuerit nefandæ libidinis cauſa; cum enim ſtupri metus viris bonis major ſit quàm mortis, *l. iſti quidem*

Menoch. caſ. 261. n. 29. Clar. §. raptus n. 6. Decia. 8. rer. crim. 6. n. 27. Farin. qu. 148. §. raptus n. 40. 41.

Conſt. crim. art. 144. Mev. 4. tit. 7. §. 1. in fin.

Quintil. declar. 2. p. 6. Sains. 1. §. 23. gl. 2.

quidem 8. §. *pen. D. Quod met. cauf.* utique qui intulit hunc metum effugere mortem non debet. Nec quicquam video, quod nos vetet à minori ad majus arguere ita: Si hâc constitutione tenetur, qui mulierem rapuit libidinis non monstrosæ causa, ergò multo magis qui rapuit Veneris monstrosæ gratia. Sanè, si non libidinis causa, sed alterius rei gratia fuerit abductus puer, ut solent milites ministerii causa ducere pueros insciis parentibus in expeditionem, cessat constitutio, extra ordinem tamen eos puniendos esse rectè dixeris.

Decia. d. cap. 7. n. 29. Clar. d. §. raptus n. 6. Farin. d. qu. n. 79.

4. *Virginum honestarum.* Quid si meretrix rapta sit, aut alioquin vilis & abjectæ conditionis fœmina? An quemadmodum infra curam legis Juliæ de adulteriis est, ita etiam infra animadversionem hujus constitutionis? Videtur sanè verbum, *honestarum*, meretrices & viles excludere, cum in libris nostris honestioribus viliores soleant opponi. Cumque stuprum vel adulterium cum eis non committatur *l. si ea quæ* 22. *l. quæ adulterium* 29. *C. ad leg. Jul. de adult.* consequens est, nec stupri violenti accusari posse eum qui rapuerit. Planius confirmare hanc sententiam Ulpianus videtur, cum scribit in *l. verum est* 39. *D. de furt.* cum, qui ancillam alienam meretricem libidinis causa rapuit, nec furem esse, nec lege Fabiâ de plagio teneri: ac ne quis putaret, teneri lege Juliâ de vi, subjicit, eum facti duntaxat ignominiam secum compensare. Lucem etiam aliquam huic quæstioni Demeæ accusatio apud Comicum adfert; nam cum Æschinus adolescens, effractis lenoniis ædibus, meretricem per vim abduxisset, Demea tacito lenonis & meretricis nomine ita accusat:

Decia. d. cap. 7. n. 9. Gomes. l. T. 80. n. 45.

Fores effregit, atque in ædes irruit
Alienas: ipsum dominum, atque omnem familiam
Mulctavit usque ad mortem? eripuit mulierem
Quam amabat:

In quem locum vetus interpres notat, magna quidem pompa & vociferatione dilatari accusationem Demeæ, cum tamen de moribus Æschini nil nisi inania referat. Nam, *ædes alienas* dicit, quia si lenonias diceret, parva res videretur. Dicit, *ipsum dominum*, ut supprimeretur infamis persona. Dicit, *mulierem*, non meretricem, magno colore & accusatorio contentus facti atrocitate, personarumque vilitatem reticens. Postremò adduci poterat scortorum raptus non tam crimen, quam lasciviam esse, quemadmodum Livius *lib.* II. *cap.* XVIII. ludis à juventute Sabinorum scorta per lasciviam rapta narrat, nec tamen judicium eo nomine redditum ullum commemorat. Non adduco etiam, quod Decius scripsit *ad l. invitus nemo* 156. *D. de R. J.* compelli scilicet meretrices posse, ad faciendum sui copiam, sicut caupones ad excipiendum hospitio: id enim *tit. præced.* coarguimus. In contrarium adferri poterat, quod leges generaliter vim à populo abesse jusserint: populi autem pars & infimæ sortis homines, ipsique adeò lenones atque scorta sunt. Quod Tribunus quidam plebis, conquerens se saxis atque tegulis ex meretricis ædibus petitum, idcircò repulsus sit, quod meretrix probaret, vim ædibus suis ab eo factam, qui profectò repelli nequivisset, si vim meretrici impunè facere liceret. Sed inprimis illud adferri poterat, quod Imperator noster, cum virginum honestarum mentionem in hac constitutione fecisset, in continenti subjecerit; *vel quarumlibet viduarum fœminarum, licet libertinæ vel servæ alienæ sint*: quibus verbis

verbis omne honestatis & vilitatis discrimen insuper habere videtur. Quid enim vilius ancilla? sed & libertinas apertè humilibus annumerat *l. 7. C. de incest. & inut. nupt.* Denique, ratio quoque constitutionis pro hac sententia stare videtur. *Meritò*, inquit Imp. *mortis supplicio damnantur, cum nec ab homicidii crimine immunes sint raptores:* Atqui hæc causa seu qualitas etiam raptum meretricis aggravare videtur. Quare raptor eadem pœna puniendus erit. Hæc utrinque adferri poterant argumenta: quibus diligenter excussis, separandæ videntur meretrices à reliquis fœminis, quæ genere quidem, aut conditione humiles sunt, pudore tamen & vitæ honestate integræ. Meretrici si vis facta fuerit, cessare putaverim hanc constitutionem: sin fœminæ humili, sed moribus pudicæ, pœnam constitutionis infligendam dixerim. Firmat separationem scopus, ad quem Imperator in hac const. collimavit: nempe, quia virginitas vel castitas corrupta restitui non potest, idcircò à vi atque injuria defendendam esse legis pœnarumque severitate. Hinc ita ratiocinari possumus: Ubi periculum pudicitiæ nullum est, ibi cessat constitutionis pœna. Nullum autem periculum pudicitiæ impudicæ, seu meretrici. Igitur nec pœna constitutionis meretrice raptâ locum habet. Amplius confirmat distinctionem Donatus in *d. com.* cum ait, raptum esse ad stuprum, id est, fieri stupri causa; at meretrici nemo stuprum offert: idcircò nec raptus pœna tenebitur, qui rapuit. Huic distinctioni quod obstet, ex præcedentibus nihil admodum est, nisi fortè postremum argumentum, quo dicebatur, etiam meretricis raptorem à crimine homicidii immunem non esse; idcircò pœna hujus constitutionis afficiendum. Quod tamen ita dissolvemus, si dixerimus, rationem istam exaggerandi quidem criminis causa adductam, quod plerunque raptores cum turba & telis ad rapiendum proficiscantur: perpetuam tamen non esse. Nam si quis solus, & sinè telo, absentibus fortè & insciis parentibus, virginem abduxerit, raptor est, & pœna hujus constitutionis tenetur §. 1. & §. *pœnas h. l.* homicida tamen nullâ ratione dici potest, cum non ambulaverit cum telo hominis occidendi causa. Cumque sæpè hoc contingat, ut à legum conditoribus rationes ejusmodi afferantur, quæ non omnibus casibus quadrent, non tam rationem adductam, quam scopum & finem constitutionis universæ expendere debemus. Scopus autem constitutionis est, ut dixi, tueri pudicas à vi atque injuria; igitur ad impudicas non extendenda. Dices: Impunè ergò vis fiet meretrici, quæ quamlibet meretrix, tamen civis est? Respondeo nequaquam: vindicabitur ea vis lege Juliâ, aut extra ordinem, ut Menochio placuit: sed hâc constitutione non vindicabitur.

Vid. Mornac. in l. 41. D. de rit. nupt.

Menoch. cas. 291. n. 2. & seqq. Farin. quæst. 145. n. 155. Clar. d §. n 5. Covar. 3. resol. 14. n. 2.

Pessima criminum peccantes. Ut apparet, gravissimis criminibus Imperator raptum annumerat. Poterat quis contra oratione extenuare crimen, dicendo; Non posse gravissimum dici, ex quo singulare res Romana incrementum accepit. Quis enim nescit, Romulo quam feliciter cesserit Sabinarum raptus? Ingens sanè hujus rei argumentum, quod postea quoque in nuptiarum solennibus cum Virgo ad virum ducebatur, rapi simularetur ex gremio matris, aut si mater non esset, ex proxima necessitudine, quod ea res Romulo feliciter evenisset. Sed & ipsius virginitatis eam esse naturam atque indolem, ut rapi gaudeat; atque id ipsum honestius quoque nonnullis gentibus visum. Ut enim

Mev. 7 tit. 7. §. 1. n. 8. 5.

Festus verb. rapi.

Busbeq. epist. Turc. I. Busbequius in epistolis testatur, in pago Servianorum Jagodaa, priusquam inter parentes de nuptiis proci & puellæ conveniat, procus puellam rapit, quod decorum non videatur, virginem in primos concubitus consentire. Idem factitatum Sudinis, Curonensibus, Samogitis & Lithuanis testatur Johannes Meletius, in epistola quadam de moribus Borussorum, ad Georgium Sabinum. Verùm barbaros fortasse hos dixeris, eoque in exemplo non ponendos; adjungamus igitur ex media Græcia Lacedæmonios, qui & ipsi ex instituto sapientissimi sui legislatoris Lycurgi sponsas rapere solebant, atque etiam perfectis nuptiis Veneris gaudia non nisi furtim sumebant. Adjungamus ex sacris raptum Benjamitarum, quorum tribus cum à reliquis Israëlitis penè deleta esset, cæsis etiam ad internecionem fœminis, raptis virginibus oppidi Silo, instaurata est, *Jud.* 21. *vers.* 21. Nec prætereundum, quod lege Mosaicâ nihil nominatim de raptu virginis cautum reperitur, licet stuprum violentum nuptæ vel desponsatæ capite puniatur, *Deut.* 22 *vers.* 23. *& seqq.* Ipsos quoque filios Dei filias hominum pulchritudine excellentes rapuisse matrimonii causa *Gen.* 6. legitur, si modò rectè nonnulli eum locum de raptu intelligunt. Verum enim verò, non est quod hisce argumentis moveamur: est omninò gravissimum crimen raptus, multisque rebus aggravatur. Nam primò vis ipsa crimen est, & quidem publicum, deberque exulare quantum potest è benè constitutis civitatibus: iis inprimis, in quibus libertas omnibus æqua est. Dein, stupri vel adulterii turpitudo, cujus causa raptus fit, crimen gravat: nec evitat eam turpitudinem, qui non stupri, sed matrimonii causa rapuisse se dicit: quisquis enim cum puella non ex voluntate parentum vel propinquorum congreditur, stupri turpitudine non caret. Adhæc animi quoque mores magnam labem ex hoc crimine trahere necesse est: nihil enim non agunt raptores, nullas non adhibent artes & dolos, ut videatur puella sua sponte secuta esse. Denique cum armati & hominibus coactis vadant plerunque raptores ad prædam, nec ab homicidii crimine immunes esse videntur, quo tenentur omnes, qui cum telo ambulant hominis occidendi, aut possessiones adipiscendæ gratia *l.* 1. *& l.* 3. *§.* 4. *D. ad leg. Corn. de sicar.* Nec obstat quod Lacedæmonii, Romani, & aliæ nonnullæ gentes sponsas suas rapere soliti sint; non enim is verus raptus, sed simulatus fuit; ac licet verus fuisset, non tamen quid Romæ factum sit, sed quid fieri debuerit, spectaremus. Itaque nec Benjamitarum factum movere nos debet, quoniam cum præceptis divinis non convenit. Quanquam alii eorum admissum ita excusant, tanquam non fuerit verum crimen, ob id, quod ex voluntate & præcepto seniorum atque totius populi virgines Silonitarum rapuerint. Sed nec obstat, quod filii Dei filias hominum rapuisse dicuntur; præterquam enim quod incertum sit, an omninò rapuerint, etiam id ipsum quod fecerunt, non tanquam rectè factum, sed tanquam peccatum commemoratur. Quod autem dicebatur, lege Mosaïcâ nihil nominatim de raptu cautum reperiri: verum id quidem est, nihil tamen ad elevandum crimen facit. Cum enim Deus opt. Max. plagiarium jusserit ultimo supplicio adfici, etiam de raptore mulieris idem cavisse cum Theologis intelligendus est.

6. *Maximè cum virginitas vel castitas corrupta restitui non possit.* Quid ergò dicemus, si rapta quidem, non tamen vitiata mulier fuerit, cessatne hæc constitutio? Distinguunt

Distinguunt plerique utrum ascetriæ vel Deo dicatæ mulieres raptæ fuerint, nec ne: Priore casu constitutionem locum habere putant, eo quod illas vel appellare, seu sollicitare matrimonii causa capital sit, *l.* 5. *C. de episc. & cler.* Posteriore casu ulterius distinguunt, utrum annixus fuerit vitiare raptam, sed impeditus non potuerit, an verò coitu idcircò abstinuerit, quod vel facti eum pœniteret, vel in animo haberet matrimonium ante cum ea contrahere: illo casu censent constitutioni præsenti locum esse: hoc mitius puniendam raptorem extra ordinem. Verùm, quicquid distinxerint interpretes, verius est sine distinctione solum raptum ad pœnam hujus constitutionis sufficere, etiam si stuprum non fuerit secutum. Permittit enim Imperator raptores in flagranti crimine, in rapina ipsa deprehensos necare. Quid est deprehendi in rapina, in flagranti crimine? num in ipso stupro? imò etiam in fuga, antequam pervenisset raptor cum præda quo destinabat. Si igitur jus occidendi eos dedit lex, qui stuprum raptioni nondum junxerunt, utique & pœnam ad eos pertinere voluit, si occisi non fuerint. Adhæc interdicit Imperator raptori omni matrimonii spe cum rapta contrahendi, §. 1. *h. l. verf. nec fit facultas.* docet igitur perspicuè, non mitigari pœnam ei, qui idcircò coïtu raptæ abstinuit, quod vellet ante contrahere cum ea matrimonium. Præterea puniuntur illi, qui hostili more student sibi matrimonia conjungere, *eod. verf. nec fit facultas*: Igitur & qui abduxerint tantum, non vitiaverint, puniuntur. Eo amplius puniuntur, quin in ipsa invasione vel rapina raptorem comitati sunt, nullâ factâ mentione subsecuti stupri. Igitur sola abductio ad pœnam sufficit. Postremò Imperator *in* §. *ult.* hanc constitutionem vult obtinere tam in sanctimonialibus, quàm laicis fœminis, aliis omnibus constitutionibus de raptu abolitis. Igitur malè discriminant interpretes Deo dicatas mulieres à reliquis. Objiciunt, frustraneam hîc fore virginitatis amissæ mentionem, si sola abductio ad pœnam sufficeret: frustraneam fore adulterii mentionem, *vers: quæ multo magis*, *infr.* si non raptus nuptæ duplex crimen contineret, violentiæ & adulterii. Respondeo: Exaggerandi sceleris causa illud de adulterio & virginitate amissa ab Imperatore adjectum esse: non ut ostenderet raptum non esse absque adulterio vel stupro, sed ut doceret, gravius habendum scelus, si præter vim etiam pudicitiæ jacturam raptæ lugeant. Duplici autem crimine raptorem nuptæ teneri dicit ideò, quoniam hujus raptionis causa non matrimonium, sed libido est, quam simul atque præda potiti fuerint, statim præcipere raptores solent. Igitur ad id respicit, quod plerunque fit, non quod semper. Magis sententiam nostram premere videtur, quod Leo Imp. *nov.* 35. constitutionem hanc Justiniani de stupro per raptum & vim admisso interpretatur. Verum hunc quoque respicere puto ad flagitium, quod raptum plerunque sequitur, licet non semper: cumque summam constitutionis nostræ breviter duntaxat Leo proponat, non est propositio ista pro justa interpretatione habenda. Premere adhuc videtur, quod durum sit, solam raptionem, stupro non secuto, pœnis hujus constitutionis puniri. Verum cum lex divina plagiarium quoque morte puniat, ejusque appellatione & raptor contineatur, secundum Theologos, non debet hæc sententia durior nobis videri.
Nunc è contrario fingamus, vi quidem subactam 7.
esse mulierem, non tamen abductam, ut si in cubiculo, vel loco solo deprehensa

Decia. 8. cap. 7. n. 34. Menoch. d. cas. n. 34. & cas. 360. n. 32. Farin. d. qu. n. 209. Mornac. in l. 5. in fin. C. de episc. & cler.

Gomes. l. T. 80. n. 40.

Decia. d. cap. 7. n. 31. Farin. d. qu. 145. n. 69. Clar. d. §. raptus, à pr. Moller. 3. Semeſt. 7.

henſa ſit, an præſenti conſtitutioni locus erit? Adeò id negant interpretes, ut exiſtiment, etiamſi per paſſus aliquot abducta, ſtuprique cauſa proſtrata fuerit, conſtitutioni tamen huic locum non eſſe. Nec caret eorum ſententia rationibus. Ipſa enim raptio nihil aliud eſſe videtur, quam violenta abductio; interque raptionem & rapinam ſecundum Donatum *in Adelph.* nihil aliud intereſt, quam quod raptio ad perſonas, rapina ad res referatur. Quemadmodum igitur vi bonorum raptorum non tenetur, niſi qui violenter res eripuit & abduxit *l. 2. §. ſi publicanus & §. ſeq. D. de vi bon. rapt. l. 4. D. Ne quis eum qui in jus voc.* ita nec raptus accuſari poterit, niſi qui perſonam violenter abduxit. Et ſicut abduxiſſe non dicitur, qui in eodem loco hominem retinuit *d. l. 4. & l. 3. C. ad leg. Jul. de vi*: ita nec rapuiſſe mulierem dici poteſt, qui in loco ſolo deprehenſam vi compreſſit. Accedit quod JCti quoque ſtuprum per vim factum à raptu ſeparent *h. tit.* De ſtupro enim violento Martianus *in l. 3.* ait: *Præterea punitur hujus legis pœnâ, qui puerum, vel fœminam, vel quemquam per vim ſtupraverit.* De raptu vero idem *in l. 5. Qui vacantem mulierem rapuit, vel nuptam, ultimo ſupplicio punitur, etſi pater injuriam ſuam precibus exoratus remiſerit, tamen extraneus ſinè quinquennii præſcriptione reum poſtulare poterit, cum raptus crimen legis Juliæ de adulteriis poteſtatem excedat.* Ex his Martiani verbis duplex argumentum deſumi poteſt. Prius: De quibus criminibus diverſis locis eodem titulo, & eodem libro XIV. Inſtitutionum egit Martianus, ea diſtincta à ſe invicem & diverſa ſpecie ſunt. Egit autem ſeparatim de ſtupro violento & raptu. Igitur diverſa crimina ſunt. Poſterius: Quorum criminum diverſæ pœnæ ſunt, ea ipſa differre neceſſe eſt. Atqui horum criminum diverſæ pœnæ ſunt; ſtuprum enim violentum pœnâ legis Juliæ punitur, id eſt, deportatione; raptus ultimo ſupplicio. Igitur ſpecie differre neceſſe eſt. Illud quoque non leve ſententiæ hujus firmamentum videtur, quod auctores Latini, cum de ſtupro violento agunt, raptus & raptionis verbo quaſi de induſtria abſtineant. Sic enim Lucretiam & Orgiagontis Gallogræcorum reguli uxorem vi ſtupratas multi memorant: raptas ne unus quidem. Et cum Æſchinus adoleſcens effractis lenonis ædibus meretricem vi abſtuliſſet, raptionem Terentius appellat: At cum Pamphilus ſtuprum violentum Philumenæ obtuliſſet nocte primâ, in via non raptam, ſed vi compreſſam Philumenam dicit. Quem Latinorum uſum etiam Viſigothi animadverterunt, qui de raptu & ſtupro violento diſtinctis capitibus egerunt, *lib. 3. tit. 3. & 4.* Saliorum quoque Francorum leges de utroque crimine ſeparatim tractant. *tit. 14. art. 1. 10. 13.* Hæ rationes ſpecioſæ quidem ſunt, ſed preſſius rem totam perpendenti verius viſum, raptum eſſe, etſi abducta mulier non ſit, dummodò violenter ſtuprata. Hæc ſententia argumentis aſſeri poteſt ſequentibus. Quod Iſidoro *lib. v. Etymol.* XXVI. raptus nihil ſit aliud, quam illicitus coïtus, à corrumpendo dictus: unde qui rapta potitur, ſtupro frui dicitur. Quod raptio non ſolum ad perſonam abductam, ſed & ad pudicitiam ereptam referatur. Ut enim ex concilio Aurelianenſi traditur, *in c. de raptoribus 36. quæſt.* 1. raptus dupliciter fit, vel cum ipſa mulier rapitur, vel cum flos virginitatis violenter ei eripitur. Quare licet mulier non abducatur de loco in locum, ſed retineatur ubi deprehenſa eſt, raptus tamen committitur, quoniam pudicitia ei eripitur. Quod Seneca 2. *contr.* 11. de

raptu

raptu agens, ftuprum violentum innuat, illis verbis: *O Dii! effregit fores, & identidem leges invocantem coegit pati ftuprum.* Et ad patrem raptæ converfus: *Antiphona jacet, te afpicit, & affiduè flet*: patrem quafi præfentem, vimque puellæ domi patris illatam fignificans. Et 3. contr. 21. *Factum quale? Non dominam conftupravit. Tyrannus permifit dominam rapere, non coegit.* Item Quintilianus declam. 259. de paupere cum puella domi patris deprehenfa. *Rapere voluit; inde tumultus, inde voces repugnantis, inde fortaffe etiam nimia puellæ querela, quod audaciam pro injuria tulit: quod fe raptam, quoniam ille rapere voluiffet, proclamavit.* Quod Imperator Leo *in d. nov.* 35. fcribat, conftitutionem Juftiniani de ftupro per raptum & vim admiffo loqui. Quibus verbis innuere videtur raptum nihil aliud effe, quam ftuprum vi oblatum. Quod abfurdum fit ftuprum violentum mitius punire, raptum, id eft, abductionem gravius; quantulo enim improbior qui abduxit, quam qui eodem loco quafi obfedit, compreffit, expugnavit? Quid, quod omne ftuprum violentum abductionem comprehendit? non enim vi offerri ftuprum poteft, nifi & renitens adducatur, & fugiens retrahatur. Unde & Baldus faffus eft, fi quis effugientis, vel luctantis mulieris veftem laceraverit, pro raptore eum habendum. Quo ipfo fanè refellitur eorum fententia, qui exiftimaverunt, non fufficere ad raptum, fi mulier ftupri caufà per paffus aliquot abducta dicatur. Quid enim fi deprehenfam in loco aprico & plano, abduxeris per paffus aliquot in latebras & loca impedita: quis aufit negare raptum te commififfe? Poftremò cum teneatur hâc conftitutione, qui volentem abduxit; cur non teneatur qui invitam ftupravit? num levius ftuprare invitam, quam abducere volentem? Imò longè gravius. Fateamur igitur etjam ftuprum violentum hâc conftitutione contineri, licet ftuprata non fit abducta. Firmamenta autem contrariæ fententiæ ruent, fi ad primum & poftremum refponderis, ineffe ftupro violento raptionem atque abductionem. Raptionem, quatenus pudicitia invitæ eripitur. Abductionem, quatenus reluctans, atque fugiens, ad ftuprum retrahitur. Aliter præterea interdum proprietatem verbi fonare, aliter ufu & poteftate juris accipi. Itaque ut maximè per longius viæ fpatium non abducatur vi ftuprata, juris tamen & conftitutionis præfentis poteftate pro rapta habendam. Ad fecundum verò, quod maximè fpeciofum, ex verbis Cujacii refpondendum ita: Non tractavit Martianus de ftupro violento & raptu tanquam de diverfis criminibus, fed unius duntaxat criminis diverfas propofuit pœnas. Aliter enim raptus punitur lege Juliâ; nempè deportatione: aliter & gravius conftitutionibus; nempe ultimo fupplicio. Quod verò ex Vifi-Gothorum & Saliorum legibus adductum eft, id arguendi vim exiguam habet, quoniam conftat leges iftarum gentium in plurimis à jure noftro difcordare.

Calpurn. Flacc. declam. 42. Quintil. decl. 349. 212. 270. Senec. 2. controv. 5. & in excerpt. lib. 5. controv. 5.

Bald. in l. 4. D. ne quis eum qui in jus voc. Brech. in l. 9. de V. S.

Cum nec ab homicidii crimine raptores fint vacui. Seu quod cædes plerumque 8.
raptioni mifceantur, dum aliis vim inferre tentantibus, aliis cum indignatione repugnantibus, plagæ crebræ atque ictus vehementes ingeruntur: Seu quod & abfque cæde armati tamen vadunt latrones, animo occidendi eos, qui vim atque injuriam defenfuri funt: Seu denique, quod lege Corneliâ teneatur, cujus familia adipifcendæ poffeffionis caufà arma fumferit *l.* 1. & *l.* 3. §. 4. *D. ad leg. Corn. de ficar. l. quoniam* 6. *C. ad leg. Jul. de vi publ. d. nov. Leon.* 35.

9. *In ipsa rapina & adhuc flagranti crimine.* Igitur non tantum in rebus deprehensi Venereis occidi possunt, sed & deprehensi in fuga : flagrat enim crimen, cum raptor cum præda abit. Laxior igitur potestas hujus constitutionis est, quam legis Juliæ de adulteriis. Quippe lex Julia permisit adulterum in rebus Venereis deprehensum occidere, *l. quod ait lex, supra, ad leg. Jul. de adult.* hæc verò constitutio permittit raptorem etiam in fuga deprehensum occidere. Permisit lex Julia adulterum tantum occidere, non ministros ejus : hæc constitutio permittit etiam ministros & auxiliatores occidere. Dedit lex Julia jus occidendi patri duntaxat & marito : hæc constitutio dat præter parentes & maritum, etiam consanguineis raptæ, & tutoribus, curatoribus, patronis denique & dominis, si fortè liberta vel ancilla rapta sit. Distinxit lex Julia, ut pater quemcunque : maritus non nisi vilem adulterum occidere possit : ex hac constitutione etiam marito & reliquis petsonis jam enumeratis quemcunque occidere licet.

Cujac. in not. ad § 1. Inst. de legit. agn. succes. & 15. obs. 36.

Aut earum consangueneis. Consanguinei plerisque in locis juris fratres sunt eodem patre nati : adeò quidem, ut Cujacius ausus sit scribere, nullo loco aliter id verbum accipi. Alibi verò prodidit, nullum alium locum extare præter *l. un. C. de impon. lucrat. descript. l. 1. C. Theod. de legit. hered.* Sed fallitur; nam præter has adduci etiam potest *l. ult. C. Quor. bon. l. 1. C. de legit. hered. l. 4. D. und. cogn.* quibus locis verbum, *consanguinitas*, non speciei est, fraternam necessitudinem designans, ut Cujacius autumavit, sed generis, designans vel omnes eos, qui ex eodem sanguine nati sunt, ut in *d. l. ult. d. l. un.* vel eos qui per patrem, & mares conjunguntur, ut in *d. l. 1. & d. l. 4.* Et sanè, cum consanguinei à sanguinis nexu appellentur *l. 1. §. consanguineos D. de suis & legit. hered.* non video, cur id verbum non tribui possit omnibus, qui ex

10. eodem sanguine nati sunt. Cum igitur hoc verbum & generis & speciei sit, dubitari potest, utra significatio hoc loco capienda; solisne fratribus consanguineis dederit Imperator jus occidendi, an omnibus eodem sanguine nexis? Omnibus dedisse videtur, quoniam tutoribus quoque & curatoribus dedit; absurdum autem, dare curatori, fortè extraneo, quod deneges agnato proximo. Quo argumento Accursius motus videtur, ut per consanguineos cognatos intelligeret. Audacius Azo, non solum cognatis, sed & extraneis occidendi potestatem tribuit; nam si, inquit, latronem nocturnum in agris, & obsessorem viarum cuivis occidere licet, *l. 1. C. Quand. lic. unic. vind. se vel publ. devot.* qui minus raptorem? Verum, idem Cujacius non malè hoc loco fratres intelligere videtur; nam & in Eclog. Basil. *lib.* LX. *Tit.* LVIII. *cap.* I. fratrum duntaxat sit mentio. Ac licet Justiniani constitutio eo loco non referatur, sed alia à patre Leonis edita, indice ipso Leone *d. nov.* 35. particula tamen de jure occidendi ex Justiniano nostro expressa videtur. Sunt autem verba Græcorum ista : ἐὰν ᾽ὖν ἐν αὐτῇ ἁρπαγῇ εἷς ἐκ τούτων καταληφθῇ, ἢ παρὰ τῶν πατέρων τῶν γυναικῶν, ἢ παρὰ τῶν ἀδελφῶν, ἢ τῶν ἐπιτρόπων, ἢ κουρατόρων, ἢ πατρώνων, ἢ δεσποτῶν ἐλεγχθέντες, φονευέσθωσαν αὐτοχειρί. Ad hoc Græcorum testimonium & illa ratio accedit, quod, cum frequentius in libris nostris per consanguineos fratres intelligantur, rarius omnes sanguine nexi, videatur in dubio frequentior atque usitatior significatio probanda : Inprimis cum jus illud occidendi quod privatis datur,

datur, rigidius fit, & aliquid ex iniquo habeat; atque idcircò interpretatione prudentium virorum potius restringendum, quam dilatandum. Quod autem tutoribus & curatoribus jus occidendi datur, id mirum videri non debet; sunt enim iidem plerunque ex proximis personis; & ut maximè fuerint extranei, tamen postquam publici muneris necessitas eis imposita est, magis ad ipsos defensio pupillorum pertinet, quam ad proximos.

Convicti interficiantur. Convictos intellige, non legitimo judicio; alioquin 11.
enim judicis esset ultio, non eorum quibus injuria facta est; sed in ipsa rapina, adsumtis persecutoribus testibus, ita reprehensos, ut nec ipsi raptores inficiari crimen possint.

Quibus connumeramus etiam eum, qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus 12.
fuerit. Hunc versiculum spurium esse & subditiium nonnulli existimaverunt, eo quod neque in *nov.* 143. neque in *d. nov. Leon.* 35. summam præsentis constitutionis enumerantibus, ulla sponsæ propriæ mentio fiat. Verum cum omnes libri ita legant: cum repetatur hic vers. *d. loc. eclog. basil.* nec non ab Harmenopulo *lib.* 6. *tit.* 7. non video, qui fides lectionis in dubium vocari possit. Ac si cui hæc pars constitutionis dura videtur, usurpet illud Ulpiani *in l. prospexit*, *D. Qui & à quib. man. lib. non fi. Lex quidem dura est*, *attamen ita scripta est.* Sed ne valdè dura videri possit, præstat ratio ab Azone ingeniosè reddita; nempè, idcircò raptum sponsæ quoque propriæ graviter puniri, quoniam nostra non est, quandiu renuntiare conditioni potest; potest autem conditioni renuntiare, donec domum ducta fuerit *l.* 1. *C. de sponsal.* Ideoque existimarunt nonnulli, hunc vers. intelligendum de muliere verbis futuri, non præsentis temporis desponsata. Quæ distinctio sponsaliorum de præsenti & de futuro, licet Romanis incognita fuerit, usu tamen invaluit, & idcircò non malè dixeris mitius agendum cum eo, qui sponsam de præsenti rapuit, quoniam renuntiare illa conditioni nequit *c. pen. de sponsal. c.* 1. *de spons. duor.*

Hippol. de Marsil. in h. l. n. 90. Forster. de suc. ab intest. 9. c. 3. n. 14. Farin. d. qu. 145. n. 68 Gomez. l. T. 80. n. 38. & 39.

Sinè fori præscriptione. Supervacuò hoc adjectum dici posset, cum generaliter traditum sit, maleficos homines, non obstante fori præscriptione, ubicunque reperiuntur, puniri posse *l.* 1. *C. ub. de crim.* Sed respondendum: adjectum hoc videri propter viros illustres, qui etiam in criminalibus causis privilegium fori habent. Etenim qui summis dignitatibus functi sunt, accusantur in consistorio principis; qui honorariis duntaxat codicillis donati sunt, accusantur apud præfectum prætorio, præfectum urbi, vel magistrum officiorum jubente principe *l.* 3. *in pr. &* §. *viros C. ub. senat. vel claris.* Sed si raptum commiserint, ex hac const. privilegium fori perdunt. Ita nec supervacuum censendum quod sequitur, de non recipienda appellatione raptoris; quanquam enim generaliter appellandi facultas denegatur iis, qui manifestam violentiam commiserunt, quoniam statim eos puniri publicè interest *l.* 2. *C. Quor. appel. non recip. l. constitutiones* 16. *D. de appel.* meminisse tamen debemus, non semper raptoris manifestam violentiam esse. Quid enim si rapuerit è domo, in qua nemo præter puellam erat? Quid si in solitudine deprehensam rapuerit, & à nemine deprehensus sit? His utique casibus raptor appellandi facultatem haberet, nisi præsenti lege præcisa esset.

13.
Vid. Farin. q. 7. n 8.

§. 1. *Etiam omnes res mobiles.* Si ingenua rapta sit, omnia raptoris bona, nec 14.
non

non eorum, qui raptorem in ipsa rapina comitati sunt, pleno jure addicuntur raptæ. Nec distinguitur cujus conditionis rapta fuerit, sanctimonialis, vel diaconissa, necne. Distinguit tamen *l. raptores* 54. §. *bona C. de episc. & cler.* ut si sanctimonialis fuerit, vel diaconissa, usumfructum ipsa habeat, proprietatem habeat monasterium, vel ecclesia cujus diaconissa fuit: sin Deo dicata mulier non fuerit, tum pleno jure bona possideat. Hic igitur hæremus, incerti utram constitutionem sequi debeamus, nam quamvis in vulgatis libris præsens constitutio promulgata dicatur consulatu Imp. Justin. secundo, anno Salvatoris DXXVIII. altera *C. de episc. & cler.* consulatu ejusdem tertio, anno DXXXIII. tamen in glossatis, ut cum vulgo loquar, nec non Haloandrinis, utraque constitutio eundem consulatum Justiniani secundum præfert. Constitutio quoque novissima 143. sanctimoniales à reliquis non separat: quin etiam adjicit, ut si mulier consenserit in raptoris connubium, cujuscunque conditionis vel ætatis ipsa fuerit, bona parentibus, qui non consenserunt, vindicentur, his non extantibus, fisco. Cum ait, *cujuscunque conditionis*, differentiam inter sanctimonialem & non sanctimonialem tollere videtur. Verum tollit omnem hæsitationem nobis *nov.* 123. *cap.* 43. qua cum ab Imperatore specialiter & expressim cautum sit, bona raptoris, qui sanctimonialem vel diaconissam rapuit, monasterio vel ecclesiæ applicari, non est credendum eam antiquatam per *nov.* 143. Quicquid enim novâ lege non est specialiter correctum, id relictum intelligitur anterioribus constitutionibus *l. præcipimus* 32. *in fin. C. de appel.* Sequamur igitur *l. raptores C. de episc. & cler.* quam novissima constitutio 123. hâc parte confirmavit.

15. Quid autem dicendum si raptor liberos ex se natos habeat, num nihilominus bona ejus raptæ, vel monasterio & ecclesiæ addicuntur? Id quidem durum fuerit, ob paternum delictum liberis fame & egestate pereundum esse, quibus tamen natura, quasi tacita lex hereditatem parentum addicit. Nec ecclesia fortasse volet agnoscere ea bona: ut enim Augustinus ait *in c. ult.* 17. *quæst.* 4. *Quicunque vult exheredato filio heredem facere ecclesiam, quærat alium, qui suscipiat, non Augustinum: immò, Deo propitio, nullum inveniet.* Quare existimabimus, aut pœnæ huic locum omninò non esse, si raptor liberos ex legitimo matrimonio natos habeat, aut certè liberis legitimam portionem conservari, quemadmodum conservabatur, cum ex causa capitalis criminis fiscus bona occupabat *l. cum ratio D. de bon dam.* Argumento est, quod tum quoque liberis legitima portio conservatur, cum diaconissæ bona ecclesiæ applicantur ob eam causam, quod in raptoris matrimonium ipsa consenserit *d. nov.* 123. *cap.* 43. Cur igitur non & raptoris liberis legitima portio conservetur?

16. *Nec sit facultas raptæ raptorem suum sibi maritum exposcere.* Prohibet omninò, atque irritum facit constitutio matrimonium raptoris cum rapta: adeò ut parentes si consenserint, deportari præcipiat: & raptæ si elegerit raptoris matrimonium, bona ejus deneget, applicans ea parentibus, qui non consenserunt, & fisco, si parentes deficiant, *d. nov.* 143. Hoc quoque durum videri poterat, sed revera durum non est. Quippe cum indigni sint matrimonio, qui in pacata republica more hostili matrimonia sibi student conjungere. Imò lenis est hæc constitutio, si cum antiqua Constantini comparetur *l.* 1. *C. Theod. de rapt. virg.*

virg. vel vidu. quæ eadem cum raptore pœna raptam adfici voluit, si voluntatis ejus adsensio detegeretur; sin invita rapta esset, parentum ejus successionem ei denegavit. Rationem rigoris adjecit Constantinus istam: Domi se usque ad conjunctionis diem servare potuit. Et si fores raptoris frangerentur audacia, vicinorum opem clamoribus petere, seque omnibus tueri conatibus. Porrò prohibuerunt etiam anteriores canones matrimonium raptoris cum rapta *c. placuit c. de puellis 36. quæst. 2.* posteriores permisere, *c. raptor, 27. quæst. 1. c. pen. & ult. de raptor.* ex autoritate, ut nonnulli putant Hieronymi, qui in *c. tria legitima d. 36. quæst. 2.* hoc quoque matrimonium pro legitimo habet. Movit Hieronymum *Deut. 22. vers. 28.* Si quis invenerit virginem alii non desponsatam, & prehendens concubuerit cum ea, patri quinquaginta siclos argenti dabit, eamque in uxorem habebit. Quo loco verbum, *prehendens*, ad vim refert Hieronymus, sed malè, cum loquatur lex de stupro non violento, repetatque sanctionem jam ante positam *Exod. 22. vers. 16.* Ipsi quoque Pontificii, ipsius rei turpitudine victi, tandem sententiæ suæ nonnihil derogarunt, nam *Concil. Trid. sess. 24. cap. 6.* distinguunt, utrum rapta extra potestatem raptoris constituta consenserit, an in potestate; ut illo casu matrimonium valeat, hoc non æquè.

Gomes. l. T. 80. n. 43.

§. Pœnas. 2 *Cæteros autem omnes, qui conscii & ministri hujus criminis reperti fuerint.* In hoc numero sunt nutrices, quarum fabulis & pravis suasionibus sæpe parentum custodiæ deluduntur, de quibus & specialiter caverat Constantinus, ut ob redemtos discursus, & detestabile ministerium, liquente plumbo in os ingesto necarentur, *l. 1. C. Th. de rapt. virg.* In eodem numero pedissequas collocabimus, si fecerint idem quod nutrices; omnes denique quorum ope, suasu, consilio raptus factus est, dum non in ipsa raptione raptorem comitati sint; nec non eos qui fugientem raptorem susceperint, ut mox sequitur. 17.

Decia 8. cap. 10. n. 12.

Sive volentibus, sive nolentibus mulieribus tale facinus fuerit perpetratum. Non enim plenè velle intelligitur, quæ circumvenitur & seducitur pravis persuasionibus *l. 3. §. si quis volentem D. de hom. lib. exhib. l. 1. §. persuadere & §. seq. D. de serv. corr. l. pen. C. de apost.* Porrò sunt qui hoc loco distinguendum censent, utrum rapta parentes habeat, necne: ut si parentes superstites habeat, nihil intersit volens an invita rapta sit; sin minus, intersit. Verum cum constitutio non distinguat, neque nobis distinguendum arbitror. Quod autem objiciunt, parentibus non extantibus vim & injuriam non posse videri, si volens abducatur, id frigidiusculum est; quis enim non videt pravas persuasiones & sollicitationes pro vi haberi? ad quas si accedat abductio è gremio consanguineorum, vel tutorum & curatorum, utique vim, & quidem publicam quis neget? Hoc enim est hostili more matrimonium sibi quærere. Et cum olim in imaginario raptu, qui in solennibus nuptiarum interveniebat, sponsa, si mater non esset, ex proxima necessitudine rapta fuerit, eo ipso arguitur, verum crimen esse, etsi non ex parentum, sed necessariorum gremio puella fuerit rapta. 18.

Hip. de Marf. in h. l n. 19. Decia. 8. cap. 7. n. 17. & 21. Covas. ad art. Tholos. not. 84.

Nec ad rem pertinet, quod in *l. 1. §. ult. D. de Extraord. crim.* persuasio à vi separatur; non enim persuasionem cum vi confundimus, sed ex mente & sententia legislatoris, in hac constitutione, persuasionem pro vi habemus.

Conf. Senec. 8. Contr. 6

Cumque etiam in JCti. responso persuasio stupri scelere secuto morte mulctetur, non mirum in hac const. secuta abductione persuasori pœnam capitalem infligi.

19. Quid ergò dicemus, si nec vis facta, nec sollicitata sit mulier, sed liberrimâ voluntate consenserit, aut ut planius dicam, ultrò ipsa raptorem sollicitaverit? Hoc sanè casu doctores raptorem mitius extra ordinem puniendum censent. Verùm non persuadent; nam si adultero non est parcendum, dicenti, *Ultro ventum est ad me*; cur parcamus raptori dicenti; *Ultro rapta ad me venit, abduci flagitans?* Nonne rectè huic occurri ita poterit; *Cur ausus? Cur in civitate pacata hostili more matrimonium quæsivisti? An morem gestum oportuit puellæ furenti? Raptus est, invitis iis, sub quorum potestate & custodia est, mulierem abducere. Ut ipsi injuriam non feceris, quam volenti fieri non posse dicis, fecisti tamen parentibus, fecisti consanguineis, imò toti reipublicæ.* Hæc & similia occinemus non solùm iis, qui stupri causa volentem abduxerint, sed & qui insciis parentibus desponsatam, sinè eorundem voluntate domum duxerint, ut rectè Cujacius notat. Sed quod idem Joannem laudat, producentem hanc legem ad adolescentes, illecebris vetularum ad matrimonium insciis parentibus contrahendum illice factos, non æquè probare possum; non enim quemadmodum puella è gremio parentum abducitur domum viri; ita vicissim vir domum uxoris.

Decia. d. cap.7.n.19. Menoch. caf. 291. n. 16.

20. *Parentibus si patientiam præbuerint, ac dolorem remiserint, deportatione plectendis.* In *l.* 1. *C. Th. de rapt. virg.* scriptum est, *compresserint*, pro, *remiserint*; illud verbum magis ad flagrantem injuriam respicit, hoc ad perfectam. Ex utroque verò intelligimus, non solum puniri parentem, qui in ipsa raptione patientiam præbuit, & dolorem compressit, sed & qui post perfectum facinus injuriam remisit. Quod confirmant etiam præcedentia verba *d. l.* 1. quibus Constantinus servum, facinus dissimulatione præteritum, aut pactione transmissum deferentem, Latinitate donat. Ex quibus rursum verbis discimus, omnem pactionem atque dissimulationem injuriæ legislatori displicere; nec solum puniri eum, qui turpiter depectus est, accepto pretio, sed & qui precibus exoratus injuriam remiserit. Prorsus enim cum hæc constitutio, tum *nov.* 143. vetant parentes consentire conjunctioni raptoris & raptæ.

CAPUT III.

DE VI PRIVATA.

1. *Quid vis privata, & quæ species?*
2. *De concursu vis publicæ cum vi privata seu utriusque capitis legis Juliæ.*
3. *Quæ pœna hujus criminis? & quæ judicia cum hoc concurrunt?*
4. *Qui vim fecit debitori ipsone jure amittat creditum?*

1. Diximus vim privatam hodiè esse quæ fit sinè armis, cum olim privata diceretur, quæ à privatis fiebat. Hujus rei sunt, qui ex naufragio quid dolo malo rapuerint. Qui convocatis hominibus vim fecerint, quo quis verbe-

verberaretur, pulsaretur, neque homo occisus sit; aut fecerint, quò minùs quis in jus produceretur; utve ex agro suo sinè armis dejiceretur, quique ipse dejecerit, spoliaverit. Qui quæstionem de alterius servo habuerit. Qui improbe coïerit in alienam litem. Qui debitori suo debitum per vim extorquere conatus fuerit; & si qua sunt ejusdem generis alia *l.* 1. 2. 3. & *tot. tit. D. ad leg. Jul. de vi priv. l.* 1. 3. 4. 5. & *seqq. C. eod.* Licet autem ex propositis speciebus animadvertere, admissa nonnulla utroque legis Juliæ capite vindicari. Ut, si quis convocatis hominibus vim fecerit, tenetur lege Juliâ de vi publica *l.* 5. *l.* 10. §. 1. *tit. praced. l.* 4. *C. eod.* tenetur etiam de vi privata *l.* 2. *h. tit.* Qui ex incendio quid rapuerit similiter ex utroque capite tenetur *l.* 3. §. *item tenetur D. de vi publ. l.* 1. §. 1. *D. de vi privat.* Et licet altera harum legum de incendio, altera de naufragio loquatur, nihil tamen interesse puto, utrum ex incendio, an naufragio, vel & tumultu, ruinave quid raptum sit; solent enim quatuor hæ causæ in libris nostris conjungi *l.* 1. *D. de incend. ruin. naufr. l.* 1. §. 1. *D. Depos.* Quod si quis roget, quâ id ratione fiat, ut idem admissum utroque capite notetur, respondebo ut supra *cap.* 1. placuisse legum conditoribus vim improbiorem, tametsi sinè armis facta fuerit, utroque legis capite vindicari, ut esset laxior accusandi facultas. Neque id Triboniani facinus esse videtur, quoniam & ante Tribonianum idem admissum in utramque legem potuisse incidere, innuit Ulpianus in *l. si præses* 32. *D. de pœn.* Jungatur Paulus *in l. Senatus* 14. *D. de accusat.* 2.

3. Pœna hujus criminis est publicatio tertiæ partis bonorum, cum infamia. Itaque damnatus nec senator, nec decurio, nec judex esse, nec ullum honorem capere potest *l.* 1. *l. ult. D. h. tit. l.* 2 *C. eod. l. hos accusare* 12. §. *omnibus D. de accusat.* §. *item lex Julia de vi Inst. de publ. jud.* Is verò, qui debitori vim fecerit debiti extorquendi causa, ex const. D. Marci etiam jus crediti amittit. *l. pen. D. h. tit. l. extat.* 13. *D. Quod met. caus.* Cui constitutioni & aliæ plures reperiuntur similes Nam si quis rem, seu mobilem, seu immobilem, dum suam putat, vi possessori abstulerit, dominium amittit, siquidem ipsius fuerit; sin minus, præter rem æstimationem ejus restituere compellitur *l. si quis in tantam* 7. *C. unde vi.* Si colonus finito locationis tempore migrare noluerit, perinde ac si vim fecisset, & interdicto tenetur, & æstimationem fundi præstare compellitur *l. non abs re* 10. *C. und. vi.* Si quis judicio finium regundorum pendente, partem controversam propriâ auctoritate occupaverit, dominium amittit, liteque superatus tantum de suo adjicere debet, quantum adimere tentavit *l. si constiterit* 4. *C. fin. reg.* Si quis domum debitoris vi intraverit, vel signaculum ei imposuerit, & actione cadit, & alterum tantum de suo inferre cogitur, *nov.* 60. *cap.* 1. *pr.* Si quis mortui debitoris cadaver funerari passus non fuerit, præter pœnam hujus legis, etiam actionem amittit. Amittit denique jus crediti, qui liberos debitoris in pignus, aut servile ministerium abripere, aut repressaliis, quam clarigationem veteres vocant, uti conatus fuerit, *nov.* 52. *cap.* 1. *nov.* 134. *cap.* 7. Ex const. Friderici etiam qui studiosum ad judicem incompetentem traxerit, causa cadit, *auth. habita C. ne fil pro patr.* Ex quibus apparet, concurrere cum utroque legis Juliæ capite civiles actiones posse, & quidem varias. Nam si bona vi rapta sint, & vi bonorum raptorum actio

locum habet *l.* 1. *D. de vi bon. rapt.* & condictio triticaria *l.* 1. §. 1. *D. de cond. tritic.* Si vi metuque coactus quis sit dare, aut promittere, actio quod metus causa *l.* 1. *& seqq. D. Quod. met. caus.* Si de possessione fundi quis dejectus sit, & interdictum locum habet, & condictio triticaria *l.* 1. *D. und. vi l.* 2. *D. de cond. tritic.* Ex quibus autem legibus reus & actione cadit, & insuper præstare aliquid compellitur, ex iis condictionem instituimus, quam ex lege

Don. 17. com. 2. vocamus, ut rectè Donellus scripsit. Concurrere etiam extraordinaria accusatio cum publica potest, cum aut bona vi rapta sunt, aut terror injectus est, alicujus rei extorquendæ gratia *l.* 1. *&* 2. *D. de concus. l. ult. D. de priv. del.* De hoc autem concursu plurium judiciorum quid sit judicandum, & quando uno electo perimatur alterum, intelligi poterit ex iis quæ *tit. de furt.* & *de inj.* disseruimus, ad quos titt. ne actum agamus, lectorem remittimus.

4. Illud quæsitum hoc loco video, utrum creditor, quum ex const. D. Marci

Glos. in d. l. 13. Q. met. caus. Bald. ibid. n. 2. creditum amittit, ipso jure id amittat an per sententiam? Et rectè Glossographus scripsit, amitti ipso jure, nec opus esse judicis sententia; sicut & ipso jure dominium amittit, qui rem, quam suam existimabat, invasit, *d. l. si quis in tantam C. und. vi* & creditum ille, qui cadaver debitoris vexavit *d. nov.* 60. *cap.* 1. Temperanda tamen glossographi doctrina ita est, ut si non neget creditor vim se fecisse, judicis pronuntiatione opus non sit; sin perseveret creditor petere, quod contendat vim à se factam non esse, quoniam judici de facto non nisi per probationes constare potest, utique judicium dabit; sed ubi viderit vim factam esse, absoluto reo pronuntiabit; VIDERI SIBI VIM FACTAM ESSE, vel VIDERI ACTOREM CREDITUM AMISISSE.

CAPUT IV.

DE USU ET JURE MUNICIPALI.

1. *De armis, & quibus ea fabricare, vendere, gestare liceat?*
2. *An statutum vetans arma gestari, obliget peregrinum?*
3. *De pœna vi irrumpentis in alienas ædes.*
4. *Et quid si irruperit in villam, hortum, cauponam, stabulum?*
5. *Quid si injuria irritatus irruperit?*
6. *Quid si non per vim ingressus, vim in ædibus fecerit?*
7. *An capite plectendus qui abduxit, non stupravit?*
8. *An capite puniendus, qui volentem abduxit?*
9. *An sponsus, qui sponsam? Et de parentibus, de jure occidendi, de bonis raptoris.*
10. *An qui telo infestat alienas ædes præter mulctam corporaliter plectendus?*

DIximus in legem Juliam de vi publica incidere eos, qui arma domi suæ, vel in agro, aut villa, præter usum venationis, vel itineris, vel navigationis habuerint. Hæc sanctio nunquam Germanis placuit; nam ut Tacitus in libello de moribus eorum refert, adeò illis placuit armorum usus atque possessio, ut nihil neque publicæ, neque privatæ rei nisi armati

armati agerent. Itaque consilia quoque inituri cum armis considebant, sen- 1.
tentiasque dicentium laudaturi frameas suas concutiebant. Sumebant autem
arma omnes, quos civitas suffecturos probaverat. Tum in ipso concilio
vel principum aliquis, vel pater, vel propinquus scuto frameaque juvenem
ornabant. Hæc apud illos toga, hic primus juventæ honos: ante hoc
domus pars videbantur, tum reipublicæ. Ex quibus majorum nostrûm mo-
ribus fluxisse videtur, ut hodiè quoque, si tormenta bellica majora exci-
pias, unicuique, quantumcunque libuerit armorum habere, possidere liceat,
seu domi, seu in agro, villave. Nec jam in publicis officinis arma cudun-
tur, sed in privatis: venduntque artifices cuicunque libuerit, dum ne hos-
ti. Gestationem tamen, & usum armorum quod attinet, discrepant Belga- Vid. Fris. 2.
rum mores à moribus reliquorum Germanorum. Apud Belgas enim arma cap. 5. §. 1.
non gestant nisi milites, nobiles, studiosi, apparitores publici. Apud Ger-
manos etiam reliqui ex plebe, qui suffecturos se confidunt; solis enim rus-
ticis arma interdixit Fridericus, *in §. si quis rusticus, tit. de pac. ten. &
ej. viola.* Helvetii verò etiam lege jubentur arma gestare. Belgarum igitur mo- Rebuff. in
res magis cum Gallorum moribus hâc parte conveniunt, de quibus Rebuffus procem. ad
testatur, quòd arma gestare non liceat, nisi nobilibus & apparitoribus. In ple- const. reg.
risque verò Italiæ civitatibus cuivis arma domi suæ habere licet, non tamen in glos. 4. n.
publico gestare. Unde quærunt Itali, si id statuto civitatis cautum sit, an 107. 2.
peregrinos quoque statutum obliget: Quæ quæstio apud nos supervacua est; Farin. qu.
si tamen usus venerit, planè cum iisdem respondendum, hujusmodi statutum 108. n. 16.
etiam peregrinos obligare. Quisquis enim in regionem aliquam proficisci- Menoch.
tur, prænosse ante ejus regionis mores, itaque res & rationes suas instituere cas. 394. n.
debet. Mitius tamen propter ignorantiam aut negligentiam puniri debet. Plu- 63.
ra de his Italiæ statutis vide apud Clarum & Transalpinos. Cæterum quod Clar. §. fin.
ad violentiæ species, earumque pœnas attinet, statuta hujus civitatis, *Rubr.* quæst. 82. n.
XLII. quatuor duntaxat admissa nominatim capite puniunt. Primum est, si 24. Decia. 8.
quis vi irruperit in ædes alienas, dominumque vel inquilinum malè mulcta- cap. 3. n. 19.
verit, aut expulerit. Secundum, si quis virginem, vel viduam, vel sanctimo- Gram. de-
nialem, aut alioqui mulierem honestam vi stupraverit. Tertium, si quis hujus- cis. 36. n.
modi fœminam rapuerit, aut si cujus ope, consilio raptus factus fuerit. Quar- 80.
tum, si quis vias publicas infestaverit, aliumve latronis more spoliaverit.
Quantum ad primum attinet, meritò capite punitur, qui in alienas ædes vio- 3.
lenter irrumpens aut expulit dominum, aut verberibus mulctavit; cum enim
sua cuique domus tutissimum refugium atque receptaculum sit, *l. plerique* 18.
D. de in jus voc. l. nemo 103. *D. de reg. jur. l. si eum servum* 28. §. *ult. D. de fideic.
libert.* consequens est, gravissimum crimen esse, si quis hujusmodi violentiam
admiserit. Veteribus sanè sacrilegio proximum id visum, propter violatos Deos
penates, quibus domus sacræ sunt, ut Servius docet *in* 2. *Æneid.* Nec inter-
est, utrum in domo alicujus propria, an in conducta vis admissa sit; utram-
que enim complectuntur illa verba statuti, *aen yemandts deure*; estque hic
ex media consuetudine depromtus loquendi modus, ut qui conductam inha-
bitat, suam domum vocet, *mijn huys, mijn deure.* Sed etsi gratis quis ha-
bitet, vel hospitio sit receptus, locum hoc statutum habebit; nam & lex Corne-

 lia,

lia, quæ domum alterius vi introeuntem punit: de quacunque habitatione loquitur *l. 9. §. domum D. de injur.* Et cum antiquitus Germanis hospitem, quicunque ille mortalium esset, tecto arcere nefas habitum sit, quis dubitet longè gravissimum scelus habitum, si quis eundem hospitio per vim ejecisset? Hoc amplius etsi in villa, vel hortis quis habitaverit, in eumque impetus factus sit, erit huic statuto locus *d. l. 5. §. quod si quis D. eod.* Non enim domus natura constat, sed hominum destinatione *l. quod in rerum 24. §. quod si post D. de leg. 1.* Igitur & statutum non tantum limina potentiorum, & beatas Sestii turres, sed pauperculorum casas tuetur. Nec malè à nonnullis responsum, si molitori in molendino, aut nautæ propter tenuitatem in navi habitanti, vis facta sit, locum statuto fore. Cui sententiæ firmandæ illud quoque adduci poterat, quod Edicto Ordinum in fures & vagabundos proposito, non minus puniatur, qui casam, molendinum, navem effregerit, quam quis ædes. Transisalani sanè non solum de domo, sed generalius de quocunque receptaculo loquuntur, cum aiunt; *Quame ymand in des anders huys of op sijn wehre: part. 2. tit. 21. §. 9. & 10. Were* autem est, ut in quibusdam manuscriptis reperi, *daer ymandt gewaert, ende sijn tegen parthye ongewaert is.* Plenius leges Scaniæ lib. 5. cap. 17. *Si quis oggrediatur aliquem violenter & occidit eum vel in ejus domo, vel in fundo, vel in campo, ubi vel fixa lancea, vel sella posita, vel erecto clypeo sibi hospitium quietis elegerit, præter justam homicidii satisfactionem* XL. *marcas regi,* XL. *solvet consanguineis interfecti.* Et leges Jutarum lib. 2. cap. 32. *Wor ein man zyn telt upsleit, edder eine grufft upwerpet, edder van Strucken und rysen eine hutte maket, dar he zyn gudeken inne gebracht, sine beschuttinge und waninge darinne hefft, dar mach men an em begahn herwerck (dat is gewelt) alse wen he een egen hus hedde: Also is idt geliker gestaldt mit einem schepe, dat ein man heft beladen mit seiner fahre Kaaste* (id est) *mit seinem gude.* Negat tamen Ulpianus in *d. l. 5. §. si tamen in fundum*, meritoria & stabula domus appellatione contineri, sed ut suspicor propterea, quoniam non inhabitabantur à viatoribus, sed divertebant illi, quasi momenti causa. Cæterùm si quis habitet non momenti causa, velut qui studiorum causa alicubi moratur, licet discessurus venerit, gaudet tamen beneficio hujus statuti, quemadmodum & actione legis Corneliæ *d. l. 5. § si tamen.* Hodie verò meritoria & stabula etiam inhabitantur; quare si vi effracta fuerint, sive caupo vel stabularius, sive viator malè mulctatus fuerit, statuti pœna irrogabitur. Est autem superioribus consequens, ut & tum statutum locum habeat, cum domus mihi communis est cum eo qui vim facit; nam ut maximè pro parte dominus sit, vim tamen facere non debet habitanti. Postremo, etsi proprietarius ille, ego conductor sim, pœna statuti nihilominus infligenda est.

1 Tac. de mor. Ger. cap. 7.

4.

5. Cæterum ait statutum: *Soo wie met quaden evelen moedt aen ymandts deure steeckt &c:* His verbis non dolus duntaxat, sed propositum & animi deliberatio significantur. Itaque si quis ab alio conviciis provocatus, aut cæsus justo dolori moderari non potuerit, aggressoremque fugientem persecutus in ædes ejus violenter irruperit, non pœna capitali, sed mitius extra ordinem puniendus est, tanquam excesserit moderamen inculpatæ tutelæ. Nam nec propositum hic fuit, aut deliberatio facinoris, quam statutum exigit; & alioqui dolor justissimus,

Clar. d. qu. 82. n. 51.

simus, quem refrenare difficile est, pœnæ mitigationem inducit *l. si adulterium* 38. §. *Imperator D. ad leg. Jul. de adult. l. Gracchus* 4. *C. eod. l.* 1. §. *ult. D. ad leg. Corn. de sicar.*

Ait idem statutum: *Ende indien by daer inne wesende, ymandt mishandelde, &c.* 6.
Circa explicationem hujus statuti quæri poterat; an in ipso limine seu ostio Decis. 4.
delinquens, teneatur pœna capitali? Verius est, hunc non esse puniendum criminal.
pœna capitali; neque enim verum est irrupisse eum, qui adhuc in limine con- 17. n. 21.
sistit; & vernaculum illud, *daer inne*, satis innuit, quæ fuerit mens statuentis. Ac licet vetustas religionis aliquid limini & postibus tribuerit, ut observat Turnebus 12. *advers.* 5. id tamen nil quicquam aut ad statutum præsens, aut ad sensum Christianorum.

Quæri præterea posset, num ille quoque qui sine vi, nihilque mali cogitans ædes alienas ingressus est, si fortuita rixa dominum malè mulctaverit vel expulerit, capite puniendus sit? Videtur enim & ille violasse Deos penates, & tutissimum cuique receptaculum. Sed est verius, hunc mitius extra ordinem puniendum esse. Etenim nexu quodam inter se cohærent versiculi istius statuti, tres facinoris gradus continentes. Primus est, si dolo malo & proposito nocendi fores alienas pulsaverit armis; secundus, si irruperit; tertius si aliquem ex inhabitantibus malè mulctaverit. Hi versiculi quoniam connexi sunt, consequens est ut quod primo versu de proposito & deliberatione animi dictum est, id repetitum censeatur etiam sequentibus. Itaque rectè doctissimus P. Nan- Rubr. 2.
nius, statutum Mechliniense huic nostro tum verbis tum sententia concordans, art. 29.
Latinitate donaturus, præsentem versiculum ita extulit: *Quod si irrumpens alicui noceat, capite plectetur.* Irrupisse ille dicitur, qui per vim introivit, non qui specie amicitiæ, aut negotii alicujus transigendi gratia sinè tumultu ingressus est, ut rectè senserunt Omlandi *part.* 7. §. 20. Jutæ *d. lib.* 2. *cap.* 30. Ait denique idem Statutum: *met uytdrifte, ofte by fortsen.* Hæc verba haud dubiè interpretationis causa, adjecta sunt, ne quis existimaret, quamcunque injuriam in ædibus factam ad capitis pœnam sufficere. Itaque si quis irrumpens in ædes patrisfamilias convitium dixerit, aut suppellectilis aliquid confregerit, non erit id irrumpenti capitale. At si eundem expulerit, verberaverit, capital erit: Est enim disjuncta oratio, *met uytdrifte, ofte by fortsen*: verbum autem *fortsen* vim quamcunque personæ vel corpori ejus illatam significare videtur. De vulnerante patremf. vel domesticum apertè loquitur constitutio quædam, Davidis Burgundi, quæ exstat apud Winhoffium *part.* 3. *art.* 27. *Ende ve den anderen alsoo the huys sochte ofte furlagede, und wondese in der furlage, sal zyn lyff gebraken hebben.* Quam constitutionem expressisse videntur Transisalani *part.* 2. *tit.* 21. §. *ult.* Severius Omlandi, qui irrumpentem morte plectunt, etsi domesticorum nulli vulnus intulerit. *part.* 7. §. 18.

Tantum de prima violentiæ specie, quam leges nostræ municipales capite sanciunt; sequuntur secunda & tertia. De secunda ita statutum est: *Soo wie een Maeght, Weduwe, religieuse, ofte andere eerbare vrouwe verkracht, die sal geexecuteert werden met den sweerde.* De tertia: *Insgelijcx sal gestraft werden, die sulcken persoone ontschaeckt, met alle sijne medehulpers, die raet daer toe gegeven hebben* Id est: *Si quis virginem, vel viduam, vel sanctimonialem, vel aliam mulierem*

mulierem honestam vi stupraverit, gladio punietur. Eadem pœna punietur qui hujus generis fœminam rapuerit, quive raptori opem tulerit, cujusve consilio raptus factus fuerit. Quantum ex verbis apparet, separant leges municipales à stupro violento raptum; utrumque tamen flagitium gladio coërceri jubent. Quo ipso confirmant sententiam nostram, supra *cap.* 2. defensam, qua diximus, non solum eum qui & rapuit & stupravit, sed & eum qui vi stupravit, licet
7. non abduxerit, capite plectendum esse. Videamus, an alteram quoque sententiam nostram confirment, qua diximus eum qui vi abduxit, licet non stupraverit, capite puniendum: esse enim & solam abductionem raptum. Et videntur hanc quoque confirmare. Etenim proprietatem verbi, *ontschaeckt*, si indagemus, apparebit id ei quoque quadrare, qui sine stupro rapuit. Descendit autem id verbum ab antiquissimo Germanorum. *Schach um*, quod rapinam & latrocinium denotat, ut in legibus Longobardorum *lib.* 2 *tit.* 55. *l.* 37. *De furto, aut schacho, si ultra* VI. *sol. fuerit, similiter ut per pugnam veritas inveniatur, præcipimus.* Inde, *schacher*, iisdem raptor, latro, vel prædo, velut apud Otfridum, *lib.* 2. *Evang. cap.* 11. in illud Salvatoris, Domum meam fecistis speluncam latronum:

Is scolta wesan beto huys,
Nu duent es man ginuage,
Zi scabero luage.

Siccam. in not. ad leg. Fris. tit. 8. de not num. sti.

Ex *lib.* 4. *cap.* 22. 27. 31. latrones cum Christo crucifixos *Scahero* vocat: quæ vox hodie in media Germania ignota non est. In legibus Frisiorum *Schaecraef* rapina, ut notat doctissimus Sibrandus Siccama. *Schachman* quoque latrones nuncupantur Hero. German. lib. 2.

Zu hant sie do uffspringen
Die starcken schachman.

Igitur; cum *scachum* nihil aliud sit quam rapina, *schacher* vel *schachman* raptor, latro, consequens est & *schachen* vel *ontschaken* nihil aliud esse, quam rapere, vi abducere. Et quemadmodum raptor, latro, vel prædo ille quoque dicitur, qui eripuit vel abduxit hominem, licet non vitiaverit, aut constupraverit, ita sequitur in præsenti quoque articulo, pro raptu mulieris, seu *ontscaeckinge*, habendum esse, si vi abducta, nec tamen stuprata sit. Illud certè nemo negabit, latronis more versari in republica eum qui honestam mulierem vi abduxit; cum ergò articulus 4. *ejusd. rubr.* 42. capite plecti velit latronem, qui obvium vi spoliavit, & quidem præcisa omni spe veniæ ridiculum foret capitis pœnam ei remittere, qui mulierem vi abduxit. Quanto enim præstantior rebus homo, tanto etiam gravius homines prædari, quam res eorum rapere. Quamobrem, ut ne absurditatem hanc legibus nostris municipalibus impingamus, omninò dicendum, etiam solum raptum sine stupro capitis pœna animadvertendum esse. Accedit quod in epilogo statutorum municipalium Carolus V. Imp. jusserit deficientibus statutis recurri ad jus commune scriptum; quod & illustres provinciæ hujus ordines in specie, quantum ad raptum, observari præceperunt, *in constit. de matrim.* promulgata *anno* 1584. *art.* 29, Itaque ut maximè lex hæc municipalis non confirmaret nostram sententiam, tamen interpretanda esset ex jure communi, ex quo sententiam nostram asseruimus. Imò quod plus est, ordines ipsi *d. art.* 29. grande sententiæ nostræ argumentum

tum præbent, cum verbum, *ontschaecken* interpretantur per verbum, *ontfueren*,
eo ipso docentes, *ontschaecken* nihil esse aliud, quam *ontfueren*, id est abducere,
etiamsi stuprum non sequatur.

Nunc de eo tractemus, qui volentem rapuit, an pœna hujus statuti sit 8.
afficiendus? Hic quidem proprietas ejusdem verbi, *ontschaecken*, innuere videtur,
non esse pœna capitis afficiendum, qui volentem abduxit; ut enim latro non dicitur,
cui viator non invitus res suas tradidit, ita nec raptor, vel *schaecken*, quem mulier
non invita secuta est. Accedit quod pleræque circumjacentes regiones & confœderatæ
provinciæ eodem jure utantur. Gelria sanè jam olim usa est, ut intelligitur ex rescripto
quodam Arnoldi Ducis, ult. Maji, an. 1441. quod annales Gelrorum præferunt *lib.* IX.
Et expressum est novissimè à Ruræmondanis. Expressum etiam à Frisiis, Transisalanis,
Omlandis, Mechliniensibus. Saxonibus quoque idem placuisse, si modò stuprum non
accessisset, Daniel Mollerus testatur: cum tamen alioqui in vindicando hoc flagitio
fuerint ita rigidi, ut equum quoque, quo mulier vecta esset, perimi voluerint, & ædes
quibus vis facta esset, destrui, quemadmodum legibus eorum, quibus titulus est
Landrecht, seu Speculum Saxonicum, continetur. Quin imò, etsi stuprum fuerit secutum
muliere consentiente pœnam gladii cessare, scripsit Colerus. Sed vehementer adversari
videtur constitutio ordinum nostrorum modò laudata, quæ quantum ad raptum attinet, ad
jus commune seu scriptum recurri jubet: quod jubet etiam constitutio politica ordinum
Hollandiæ, *an.* 1580. promulgata, *art.* 18. nec non epilogus statutorum inclutæ
hujus civitatis. Quid dicemus? an clausulis hisce contraria populi consuetudine
derogatum esse? Non est necesse ut eò confugiamus, ac ne consultum quidem, quoniam
replicari facilè poterat *ex l.* 2. *C. Quæ sit long. consuet.* non posse consuetudine
populi antiquari rescripta principum. Planius ita dicemus; per jus scriptum in *d. art.*
49. non solum jus civile, sed & Pontificium intelligendum: utrumque enim scriptum est.
Ac licet prius atque antiquius civile nobis esse debeat: quippe conditum ab iis, qui
citra controversiam potestatem condendi habuerunt: non paucis tamen casibus mores
Pontificium prætulerunt civili. Id factum etiam in præsenti quæstione: cum jure civili
cautum esset, ut pro raptore plectetur, & qui volentem abduxisset; Pontifices
mitigaturi rigorem, adeò non puniunt hunc pro raptore, ut etsi ab initio invita rapta
sit, vitium tamen subsequente puellæ consensu purgari putent. *c. pen. & ult. de raptor.*
Ad hoc 9.
igitur Pontificium jus *d. art.* 29. referendus est. Atque ex eodem fundamento illud
quoque defendi potest, moribus nostris non esse capite plectendum sponsum, qui sponsam
rapuit; nam & huic parcit jus Pontificium, *d. c. pen. de raptor.* Non esse parentes
puellæ puniendos exilio, si pactione, aut dissimulatione injuriam remiserint. Cum enim
raptæ injuriam dissimulare liceat, & subsequenti consensu vitium antecedens purgare,
qui minus parentibus id licere debet? Non esse permittendum parentibus aut
consanguineis raptæ raptorem in flagranti crimine deprehensum occidere. Periculosè
enim ferrum privatis porrigitur, quod à magistratu distringendum est. Postremò vix est
ut moribus nostris bona raptoris addici possint raptæ? quandoquidem generaliter placuit
neminem ex causa criminis perpetrati simul & bona & vitam amittere, excepto crimine
majestatis.

Ruræm. part. 6. tit. 2. §. 3. Fris. lib 2. tit. 12. Transis. part. 2. tit. 10. art. 13. Oml. lib. 7. art. 43. Mechl. tit. 2. art. 12. Moll. 3. semestr. 7. Landr. lib. 3. art. 1. Coler. decis. 176. n. 107.

Diss. Gudel. 5. de jur. nov. 18. n. 68.

Rebuf. in procem. const leg. gl. 5. n. 34. Zyp. tit. de rapt. lib. 9. Instr. van't Hoff. rubr. van proces crim. art. 31. Grot. 3. manud. 35.

majestatis. Præterea arguit id civilis actio, quæ raptæ vel vi stupratæ moribus nostris adversus raptorem in id quod interest datur, quoniam difficilius maritum invenit, quæ actio profectò dari non posset, si omnia raptoris bona addicerentur raptæ.

De quarta violentiæ specie, latrocinio nimirum & rapinis, quas *art.* 4. *de rubr.* 42. gladio punit, non est quod hoc loco dicamus, quandoquidem pluribus jam ante diximus *ad tit. de vi bon. rapt.*

10. Restat ut aliquid dicamus de ea violentia quam *d. rubr.* 42. *art.* 1. *pr.* non capite sed pecunia mulctat, nempè si quis proposito & dolo malo fores alterius cultro aliove quo telo infestaverit, nec tamen quenquam vulneraverit, aut in ædes irruperit, xx. Carolinis mulctatur. Quæri enim poterat, solutione xx. Carolinorum defungaturne reus, an verò eo amplius extra ordinem coërceri possit? Quod idem quæri poterat de speciebus propositis *rubr.* 32. Et existimo, non posse eo amplius extra ordinem puniri. Nam quod *art.* 1. *d. rubr.* 42. attinet, quoniam *vers. seq.* nominatim expressum est, eum qui & infestaverit, & irruperit in alienas ædes, præter mulctam pecuniariam extra ordinem puniendum esse, consequens est, eum qui infestaverit, non irruperit, tantum pecunia mulctari. Quod autem attinet ad *rubr.* 32. proponit quidem & illa violentiæ quasdam species, sed leviores, quippe, non tam proposito & deliberatione animi, quam impetu in rixa admissas: cujusmodi violentiæ pecunia tantum mulctantur. Idque vestigium ejus juris, quo majores nostri usi sunt, qui, referente Tacito, levioribus delictis convictos equorum pecorumque numero mulctabant, pars mulctæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur, vel propinquis ejus exsolvitur.

Tac. de mor. Germ. cap. 5.

TIT. V.

AD LEG. CORNEL. DE SICAR. ET VENEFICIS.

CAPUT I.

DE SICARIIS.

1. *Qui propriè sicarii?*
2. *Qui pro sicariis habeantur?*
3. *Qui assasini? & an conatus eorum puniendus capite?*
4. *An Assasinus qui mercedem non accepit?*
5. *An qui accepit ut paganum occideret?*
6. *An sicarius qui monstrum occidit?*
7. *An qui servum, aut hominem vilem?*
8. *An qui proprium servum?*
9. *An qui ipse sibi manus intulit?*
10. *Qui, si pudicitia aut pietatis causam obtendat?*
11. *Quid si perierit, qui sibi manus intulit, an cadaver unco trahendum.*

Legis Corneliæ plura fuerunt capita: nos præsenti commentario tria potissimum exequemur; primum de sicariis; secundum de veneficis; tertium

tertium de incendiariis: ad quæ capita ſpecies præſenti titulo enumeratæ haut difficulter referri atque revocari poterunt. Sicarii à ſica dicti ſunt, ſi- 1.
cæ autem, ut Cujacius ex Cedrino docet, ſunt μαχαίρια μικρὰ, ἃ ἐπεφέροντο κρυφῇ, εἰς τὸ λαθραίως τοὺς παρατυγχάνοντας πλήττειν. Aprorum dentibus comparat Athenæus *lib.* XVIII. *cap.* I. quare Lipſius non malè harpen, ſeu enſem falcatum interpretari videtur. Hoc autem titulo ſicarii latius appellantur, non tantum, qui ſicas geſtant? verum etiam qui quovis alio telo utuntur, §. 5. *Inſt. de publ. jud. l. ſi calvitur* 233. §. *telum D. de V. S. l. pen.* §. *telorum D. ad leg. Jul. de vi publ. l.* I. §. *occiſorum D. de SC. Silan.* Sed etſi quis telo uſus non fuerit, occiderit tamen, ſeu pugno, ſeu voce, ſive qua alia ratione, ſicarius intelligitur: ut, ſi quis falſum teſtimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur: Si quis cum magiſtratus eſſet, publicove judicio præeſſet, innocentem damnaverit: Si quis naufragos ſuppreſſerit, feceritve dolo malo, quo minus navi, vel periclitantibus ſubveniretur: Si quis hominem ita incluſerit, abjeceritve, ut fame necaretur: *l.* 7. §. I. *D. ad leg. Aquil. l.* I. *D. h. tit. l.* 3. §. *ult. D. de inc. ruin. naufr. l.* 4. *D. de agnoſc. & al. lib.* 2. *C.*
de infant. expoſ. Hoc amplius quidam legis interpretatione pro ſicariis haben- 2.
tur, tametſi hominem non occiderint. Hujuſmodi ſunt, qui cum telo ambulant hominis occidendi, furtive faciendi cauſâ; cujus familia, ſciente eo, adipiſcendæ vel recuperandæ poſſeſſionis gratia arma ceperit: qui auctor ſeditionis fuerit: qui hominem caſtraverit, quive caſtrari ſe paſſus erit: qui non Judæum circumciderit *d. l.* I. *l.* 3. §. 4. *l.* 4. §. 2. *l.* 5. 6. II. *D. h. tit. l.* I. & 2. *C. de Eunuch. nov.* 142. Quarum ſpecierum nonnullæ etſi lege Julia quoque de vi vindicentur, rectè tamen placuit etiam præſenti lege animadverti, quoniam ad cædem iſta ſpectant, movere ſeditionem, armare ſervitia poſſeſſionis occupandæ gratia. Caſtratio quoque cædium, & quidem plurimarum cauſa eſt, ut enim Juſtinianus teſtatur in *d. nov.* 142. contigit ut è nonaginta exſectis, vix tres ſervarentur. Spes præterea hominis generandi cum caſtratis præciditur, nemo non videt, multos quaſi cives occidere eos qui eunuchos faciunt, ut merito Martialis dixerit ſuccurriſſe Domitianum populis futuris, dum mares caſtrari vetuerit. Circumciſio ad cædem non ſpectat, ſed ut pervicax ſuperſtitio acri remedio retunderetur, placuit qui id fecerint, eos legi Corneliæ ſubjicere.

Porrò cum de occiſo quæritur, nihil intereſt, ipſene occiderit, an alterius 3.
manu vel opera uſus fuerit: nec minus tenetur qui manum præbuit, quam cujus conſilio ſcelus effectum eſt. Idque quoniam intelligi poteſt ex iis, quæ in prolegomenis de mandato & juſſu diſſeruimus, pluribus hic non repetemus. Illud ſolum adjiciemus, ſeparandos ſecundum interpretes à mandante & mandatario, eos qui mercede operas ſuas locant, quique ad hominem occidendum aliorum operas conducunt, quos Aſſaſinos vocant, ab Aſſaſinis Phœniciæ gente. Hi è Perſide profecti, & Mahumedis perſuaſione imbuti, nihil antiquius habebant, quam hoſtes religionis ſuæ quoquo modo interimere. Idque per fallaciam faciebant, ſimulantes ſe quoque ex Chriſtianis eſſe, adeò ut difficulter caveri poſſent. His ſimiles fuere, qui apud Mauros in regno Granatæ *Monſies* dicebantur, homines ad cædes auctorati. Separandi autem à mandante

Cuj. in parat.

Lipſ. in Saturnal.

Æmil. de reb. geſt. Franc. lib. 5.

Thuan. hist. lib. 48.

mandante & mandatario ideò, quod longè improbius sit, locare operas ad hominum cædem, easdemve mercede conducere, quam aut mandare, aut mandantis amici iræ obsequi. Quamobrem etsi generali consuetudine solus criminis conatus non puniatur capite, eaque consuetudo ad mandantem quoque & mandatarium porrigatur, assassinis tamen nihil prodesse debet, solusque conatus capite puniendus est, ut non malè Bartolus, eumque secutus Gomesius notaverunt *ex l. Cicero* 39. *D. de pæn.* & *c.* 1. *de homicid. in* 6. Ac licet isti de conductis duntaxat, non conducentibus loquantur, meo tamen judicio ultimum supplicium conducentibus quoque irrogari posset. Ut enim improbissimum est, ex hominum cæde quæstum facere: ita non multo levius improbissimorum hominum operam conducere. Neque id affirmare timeo, cum videam duos non incelebres viros, Joan. Fabrum, & Tib. Decianum id jam ante me affirmasse: tantum abest, ut probem communem scholam, quæ etiam ad locantem operas suas consuetudinem generalem extendit. Sed quid dicemus, si non pecunia conductus, spe tamen alicujus præmii vel gratiæ inductus sit sicarius ad cædem perpetrandam? Quanquam variant interpretes, crediderim tamen nisi merces

Bart. in l. non solum. §. si mandatu de injur. Gomes. 3. resol. 3. n. 10. Fab. in l. is qui cum telo n. 3. & 4. C. ad leg. Corn. de sic. Decia. 9. cap. 30. n. 15. in fin.

4. certâ sceleri proposita & constituta fuerit, sive in specie seu corpore, sive in pecunia numerata, non posse eum videri assassinum: alioqui dicendum, omnes mandatarios assassinos esse, quoniam aut honorarium, aut gratiam mandantis sperant, quod absurdum esse ipsi interpretes fatentur. Quid autem, si merces quidem constituta sit, sed ut paganus, non ut Christianus occideretur?

Vid. Farin. quæst. 123. n. 38. & seqq.

5. Hic frequentibus calculis concludunt interpretes, non esse hoc assasinium, eo quod *c.* 1. *de homicid. in* 6. de Christianis occisis loquatur, nihilque ad nos attineant, qui foris sunt *c. gaudemus de divort.* Verùm, cum in lege Cornelia natura spectetur, sitque communis fidelibus atque infidelibus humanitas, non video qui illa sententia defendi possit. Quemadmodum enim improbissimum est Christianos à Christianis conductis sicariis occidi, ita quantulo levius, si occidantur à Christianis pagani! Imò eo gravius videri debet paganum occidi à Christiano, quo id magis pugnat cum nostra professione, quoque latius infami scelere apud infideles religio deturpatur atque traducitur. Cæterum quantum ad cæsos attinet, lex Cornelia naturam spectat, ut modò diximus, nec de certo hominum genere loquitur, sed ipsam humanitatem tuetur *d. l.* 12. §. *ult. D. de accusat.*

Far. d. qu. 123. n. 133.

6. Inde meritò quæsitum de monstro, num cædes ejus ad hanc legem pertineat? Respondet Gomesius, ne hominem quidem monstrosum occidere licere, qui caret brachio, manu, pede, vel aliquo membro; quoniam mutilus licet, homo tamen est; quippe qui animam habet, per quam homo est id, quod est, *l. quod dicitur* 12. §. 1. *D. de lib. & post. her. instit.* Verum lapsus ille est circa definitionem monstri; non enim monstrum est, cum natura vel ampliavit, vel imminuit membrorum numerum, sed cum quid contra formam generis humani, & alterius magis generis aut animalis nascitur *l. quæret aliquis* 135. *D. de V. S. l. non sunt* 14. *D. de stat. hom. l.* 3. *in fin. C. de post. her. instit.* Et licet Ulpianus ostentum vocet, cum homo nascitur tribus manibus pedibusve *l. ostentum* 38. *D. de V. S.* id tamen nequaquam Gomesium juvat: ostenti enim appellatio latius patet, quam monstri, significatque omne præter naturæ consuetudinem natum. Itaque omne quidem

Gomes. d. cap. 3. n. 1.

quidem monstrum & ostentum erit; at non omne ostentum etiam monstrum. Confirmat id Festus, qui ostentum pro portento accipit: portentis autem & cometas, & turbines, & sereno cœlo facta tonitrua annumerat; quæ monstra nemo dixerit. Igitur non de ejusmodi ostento, de quo Gomesius loquitur, sed de monstro nostra est disputatio: quis enim dubitaret sicarium esse eum, qui hominem trimanum, sedigitum occiderit? quis non primo obtutu damnaret Aristotelis legem, qua vetuit τὸ πεπηρωμένον τρέφειν. id est, mutilum tollere atque educare? Ac licet bicipites aspectu terribiles sunt, tamen ne de his quidem dubitandum, quin ad legem Corneliam pertineant, quoniam ampliato membri numero magis præter, quam contra formam humani generis nascuntur. De illis solùm loquimur, quorum ita prodigiosa forma est, ut penè alterius generis vel animalis esse videantur. Et hos quidem partus impune occidi posse, interpretibus placuisse video: quorum nonnulli Decemvirorum auctoritate se tuentur, ex XII. Tab. hujusmodi caput citantes: *Monstrosos partus sine fraude cædunto.* Pro iisdem adferri poterat illud Senecæ; *Morbidis pecoribus, ne gregem polluant, ferrum demittimus, portentosos fœtus extinguimus, liberos quoque si debiles monstrosique editi sunt, mergimus.* Eodem jure Batavos nostros antiquitus usos Grotius testatur, qui partus monstrosos illicò suffocabant. Nec mirum; veteres enim Germani etiam imbelles crate injecta mergebant, ut Tacitus auctor est. Contra Benedictus censuit *in c. Raynutius verb. & soboles quam habebat in utero*, non posse sine crimine homicidii occidi monstrum. Sed non ineptè fortasse fecerit, qui diviserit utramque sententiam, & sine fraude monstra cædi dixerit, si non tantum figura sit monstrosa, sed & impetu belluino ferantur: at si aliqua in monstroso corpore rationis appareant indicia, tum Benedicti sententiæ accedendum contenderit.

Decia. 9. cap. 15. n. 31.
Menoch. de arb. cas. 356. n. 82.
Farin. qu. 120. & 191.
Senec. lib. 1. de ira.
Grot. 1. manud. 3.
Tacit. de mor. Germ.

Extra monstra nihil sanè interest, qualem hominem occideris, liberum, 7.
an servum. Ut ut enim servus in jure civili pro nullo habeatur, natura tamen, quam lex Cornelia tuetur, liberis & servis communis est, ut non minus piè quam eleganter Venulejus dixit in *d. l. 12. §. ult. D. de accusat.* Macrobius in Saturn. *Tibi autem*, inquit, *unde in servos tantum ac tam immane fastidium? quasi non ex iisdem tibi & constent, & alantur elementis, eundemque spiritum ab eodem principe carpant. Vis tu cogitare eos quos jus tuum vocas, iisdem seminibus ortos, eodem frui cœlo, æquè vivere atque mori? Servi sunt; imò homines servi sunt; imò conservi, si cogitaveris tantundem in utrosque licere fortunæ. Tam tu illum videre liberum potes, quam ille te servum, nescis quâ ætate Hecuba servire cœperit, qua Crœsus, qua Darii mater, qua Diogenes, qua Platon ipse.* Hactenus Macrobius. Jure quoque divino nulla adhibetur inter liberos & servos distinctio, sed generali sanctione ita cavetur; *Qui sanguinem fuderit, ejus sanguis funditor. Exod. 21. v. 23.* Laudandum igitur hac parte jus Romanum, quod servo alieno per dolum perempto, non solum actionem legis Aquiliæ, sed & accusationem ex lege Corneliâ competere voluit *l. 1. §. 2. l. 11. §. 1. & 2. D. h. tit. l. inde Neratius 23. §. si dolo D. ad leg. Aquil.* Contra maximopere vituperandi Polonorum mores, qui non mancipii duntaxat, sed & vilioris hominis cædem, quem Kmethonem ipsi vocant, ære luendam censuerunt. Nam ut gravius sit nobilem occidere quam Kmethonem, non tamen inter utrumque, si

Macrob. 1. Saturn. 11.

si humanitatem spectes, tantum interest, ut alterius cædes capitale crimen, alterius pecuniarium admissum videri debeat. Rectissimè Quintilianus declam.
8. 291. *Nullus est tam vilis hominis sanguis, ut non manus inquinet.* Sed nec illud interest, utrum quis alienum servum, an proprium occiderit; tametsi enim jus vitæ & necis domini in servos, antiquitus habuerint, id tamen constitutionibus principum paulatim ademptum est. Claudius enim eos, qui ægra & affecta mancipia necare, quam exponere maluissent, cædis teneri voluit. Hadrianus servos à dominis occidi vetuit, eosque per judices damnari jussit. Marcus, si servus proprius in adulterio deprehensus esset, accusandi necessitatem domino imposuit *l. 5. D. de accusat.* Constantinus plenissimè cavit, ut si dominus servum voluntate occiderit, seu fuste, seu lapide, seu telo, aut laqueo, reus homicidii sit: sin virgis aut loris occiderit, aut custodiæ causa in vincula conjecerit, ut depulsa die rum distinctione, nullum criminis metum servo mortuo dominus sustineat. *l. ult. C. de emend. serv.* Quod ait de dierum distinctione, rectè Azo ad jus divinum retulisse videtur, quo distinguebatur, utrum servus statim exanimatus esset, an diem unum alterumve supervixisset: ut illo casu capital esset, non hoc. *Exod.* 21. *v.* 20. In libris enim nostris nullum alterius distinctionis vestigium relictum est. Quod separat à telis virgas & lora, non ita accipiendum, tanquam virgis ad necem cædere servos liceat, sed quod, si modus adsit, propria ista sint servorum supplicia. Sævitia enim ab omni coërcitionis genere abesse debet, alioqui ad sacram statuam servi confugient, cogeturque dominus eos bonis conditionibus vendere *l.* 1. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* §. *sed hoc tempore Inst. eod.*

Tranquil. in Claud. Spart. in Hadr.

Illud supervacuum est admonere, etiam patri jus vitæ & necis ademtum esse; quivis enim intelligit in legem Pompejam eum peccaturum, qui eo jure uti velit. Supervacuum etiam admonere, nihil interesse, adultum an infantem occidas; nemo enim dubitat, infantem hominem esse *l. pen. D. h. tit.* natum, an eum qui in utero est: de abortu enim pro captu nostro diligenter egimus libro præcedenti. Videamus, an sicarius, qui non alii, sed ipse sibi manus
9. intulit animo pereundi? In hac quæstione JCti. distinguunt, utrum conscientia criminis, an impatientia doloris, aut morbi, luctusve alicujus, alteriusve rei gratia id factum sit: ut si criminis conscientia factum fuerit, etsi scelus peractum non sit, capitis pœna imponatur: sin doloris impatientia, aut alterius rei gratia, ut mitius puniatur reus *l.* 3. §. *sic autem* 6. *D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv. l. omne delictum* §. *qui se vulneravit D. de re milit. l. si quis aliquid* 38. §. *ult. D. de pœn.* Ex sapientibus verò, qui Stoicorum præceptis imbuti erant, existimabant, posse interdum, sine scelere sapientem pretiis vivendi mortis rationes anteponere, cum nimirum summa ratio, quæ sapientibus pro necessitate est, ad tam triste consilium impellit, ut Plinius pro Corellio disserit 1. *Epist.* XII. *Quanquam*, inquit, *plurimas vivendi causas haberet, optimam conscientiam, optimam famam, maximam autoritatem: præterea filiam, uxorem, nepotem, sorores, interque tot pignora veros amicos: attamen tam longa, tamque iniqua valetudine conflictabatur, ut hæc tanta pretia vivendi mortis rationibus vincerentur.* Et eodem lib. *epist.* XXII. *Impetu quodam*, inquit, *& instinctu procurrere ad mortem, commune cum multis: deliberare verò & causas expendere,*

Confer. eund. 3. epist. 7. 16. & 36. epist. 24.

pendere, utque suaserit ratio, vitæ mortisque consilium suscipere vel ponere, ingentis est animi. Neque alienus omninò ab hac secta Plato fuit, cujus præcepta quanquam propius ad pietatem Christianorum accedunt, nonnunquam tamen ab ea turpiter deflectunt. Parci enim voluit illis, qui tristi & inevitabili fortunæ casu coacti, aut pudore aliquo extremo compulsi mortem sibi conscivissent: atqui ignavia, aut formidolosi animi imbecillitate, non judicio civitatis coacti id fecissent, eos sepeliri voluit, ubi nemo alicujus conditur, ac nec statua, nec inscripto nomine sepulchrum honorari. Eodem argumento Cicero Catonis sceleri patrocinatur, quod vir, qui in summa virtutis atque gravitatis opinione vixerat, non potuerit sine summo dedecore, atque extremo pudore superesse reipublicæ. Verùm aliter longè sacra pagina, nec non ratio recta præscribit. Nullam omninò pudoris aut necessitatis causam Deus opt. Max. admittit, cum *Genes.* IX. ita interminatur: *Requiram sanguinem vestrum de manibus vestris, de manu hominis, de manu bestiarum.* Nec judicium cum exceptione daturum se pollicetur, cum ita tulit; *Non occides*, quibus verbis cum nostræ, tum proximorum vitæ consultum voluit: nec adjecit illud: *Extra quam si pudore compulsus, aut necessitate coactus id feceris.* Quæ enim tanta necessitas homini Christiano accidere, quisve pudor tantus oboriri potest, ut tui ipsius parricida fias? Adhæc cum natura homini amorem sui ipsius sat largâ ac liberali manu infuderit; cum vitam posuerit in bonis, mortem in malis, eandemque terrore circumdederit, nonne eo ipso ab autophonia deterrere voluit? Quid quod ipse Plato alibi scripserit, homines in statione quadam & custodia esse collocatos, ex qua minimè se oporteat exsolvere, neque aufugere: Curam nostri Deos gerere, & nos Deorum possessionem esse? At, quis militi indulgeat, si pudore compulsum stationem deseruisse se dicat, aut servo, si necessitate adactum, manus sibi intulisse prætendat? Rectè Ulpianus in *l.* 23. §. *excipitur & ille D. de ædil. ed. Malus servus creditus est, qui quid facit, quo magis rebus humanis se eximat.* At non rectè idem in *l. sed si damnum* 9. §. *si ipse servus D. de pecul. Licet servis naturaliter in suum corpus sævire.* Cur enim liceat? an quia servi? serviant ergò liberaliter, meminerintque in corpus aliquid, in animum nil posse domini virgas: communem hanc esse sibi cum heris calamitatem, quatenus in utrosque tantundem licet fortunæ. Est quidem grave, dominio alieno contra naturam subjici, sed vera libertas animi non fortunæ est: quem si in adversis pariter ac secundis æquum geras, nihil tam grave accidere poterit, quod non levius parricidio videatur. Ac licet ex sanctis quoque patribus nonnulli pudicitiæ tutandæ causam exceperint, nequaquam tamen auctoritati eorum hâc parte concedendum est. Quippe, quæ vi stupratur, mente virgo est; mens enim peccat, non corpus; & unde consilium abest, inde crimen abest. Quid gravius pati potest, quæ alienæ libidini substernere pudorem suum constanter recusat, quam mortem? Ea igitur expectanda potius, quam occupanda; nam mori velle, ne moriare, furor est. Postremò, ne illos quidem pœnæ subducendos judicamus, qui cœlestium gaudiorum anticipandorum gratia manus sibi inferunt. Exemplum facundissimus causarum patronus Annæus Robertus memorat, de Gallo quodam, qui suspendio vitam finiturus, in chartula scripserat: *Dissolvor, ut sim cum Christo, nec vana fides.*

Plato 9. de legib.

Plat. in Phædon.

10.

Hier. in Jon. Ambros. 3. de virgin.

Robert. 1. rer. jud. 12.

fides. Et me puero multus erat fermo inter populares, de juvene quodam rufticano, qui concionatoris eloquentia accenfus, cum de æternæ vitæ gaudiis ornatius dixiffet, lethale fibi vulnus inflixerat, ignorans mifer, hæc quoque gaudia expectanda, non rapienda effe. Nec diffimilis olim Cleombroti cujufdam exitus fuit, qui lecto libro Platonis de immortalitate animæ, in mare fe præcipitem dedit, ut fcribit Tullius *Quæst. Thuscul.* I. Quamobrem, ut concludam, JCtorum. diftinctionem Stoicorum placitis longè anteponendam cenfeo; ita, ut quicunque aut fceleris confcientia, aut odio creatoris, aut fimili caufa, meditata impietate & ex propofito fibi manus intulerit, eum gladio plectendum putem. Quem verò repens dolor, aut pudor, in facinus non præmeditatum ftimulaverit, hic mitius extra ordinem puniendus videtur. Eft enim quidam dolor ita acerbus atque vehemens, ut vix à conftan-
II. tiffimis coërceri poffit. Quid fi perierint ante, quam animadverti in eos poffit, unco trahendi funt, aut qua alia ignominia cadaver afficiendum, ut vel exequiarum pudore à tanto maleficio abfterreantur. Meritòque laudamus mores hodiernos, qui cadavera furcæ appendunt, aut à carnificibus urbe extracta fub patibulo fepeliunt; non enim Cynicus nobis fenfus eft, nihil ut intereffe putemus, poft mortem unco trahamur, an feretro & humeris civium efferamur. Efficacem effe etiam in morituris ignominiæ fenfum, documento Milefiorum virgines funt, quæ cùm olim nulla certa de caufa paffim fufpendio vitam finirent, nec ulla re huic malo occurri poffet; cautum tandem, ut quæ id feciffent, unco impacto nudæ à carnifice traherentur. Tum demum pudore victus furor. Sed unum eft, quod fententiam noftram premere videtur, durum nimirum, & à pietate alienum effe, eum punire, qui confolandus, non coërcendus fit, nihil tam noxium defperantibus quam exitii feftinationem; contra nihil tam falutare quam moram. Verum hoc argumento temperatur, non evertitur noftra fententia: ita nimirum puniendum effe reum, ut ne feftinatio fupplicii pœnitentiæ anfam præcidat; non etiam omninò dimittendum effe; ne fi pœna hujus fceleris nulla aut levior fit, ad id invitari homines videantur.

Gell. 15. cap. 10. Plin. 36. cap. 15.

CAPUT II.

QUI IMPUNE OCCIDI POSSUNT.

1. *Perduelles, transfugæ, defertores an impunè occidi poffint?*
2. *An banniti, & qui fint banniti? qui facri homines?*
3. *An & bona eorum diripere liceat?*
4. *An mulierem bannitam impunè fubigere?*
5. *Quid fi bannum nullius momenti fit?*
6. *An in foro confcientiæ tutus fit, qui bannitum occidit.*
7. *De fure, latrone, & populatore nocturno.*
8. *Quatenus pro defenfione rerum occidere alium liceat?*
9. *An Affaffinos occidere liceat?*
10. *An eum qui judici vel apparitori refiftit?*
11. *Quatenus raptorem virginis, & violentem ftupratorem?*
12. *An & alienæ pudicitiæ tutandæ caufa occidere vim facientem liceat?*

Quanquam,

Quanquam, ut præcedenti capite diximus, lex Cornelia humanitati consulit, non desunt tamen, qui sinè metu legis occidi possunt. Hos autem in tres ordines commodè cogere poterimus; aut enim reipublicæ, aut vitæ & bonis singulorum, aut pudicitiæ imminent. In primo ordine sunt, qui ad pa- 1.
triam delendam hostili animo veniunt *l. minimè* 35. *D. de relig. & sumt. fun.* transfugæ, qui ad hostes deficiunt *l.* 3. *§. ult. D. h. tit.* & desertores militiæ *l.* 2. *C. Quand. lic. unic. vind. se vel publ. devot.* Omnes hos complexus est Tertul. *in apol. In reos majestatis, & publicos hostes, omnis homo miles est.* Quod ait de reis majestatis, id quanquam generale videtur, meo tamen judicio restringendum est ad transfugas, & eos qui armati ad patriam delendam veniunt; quorum & scelus in oculos incurrit, & festinatum supplicium flagitat; oppressuri, nisi opprimantur. Cæterum sunt alii multi, qui lege majestatis te- Clar. c. sent. §. homicidium n. 52. Farin. qu. 103.
nentur; in quos si singulos armare velis, periculosum erit, inter tot humanos errores sola stare innocentia; nec id in libris nostris uspiam scriptum reperitur. Superioribus sanè non malè interpretes bannitos annumerant; quos, si Latinè loqui voluerimus, sacros & proscriptos nuncupabimus. Quanquam proscriptorum quoque non unum genus: Proscriptus enim in libris nostris, 2.
nominatim *tit. C. de bon. proscr.* & ille dicitur, cujus bona expressim confiscabantur; damnatus, cujus bona tacitè; sequebatur enim tacitè pœnam capitalem bonorum publicatio. Hunc verò occidi non potuisse inde colligitur, quod civitatem quidem amittat, retineat tamen ea quæ sunt juris naturæ & gentium, *arg. l. deportatus* 15. *D. de interd. & releg.* Eadem igitur fortuna utitur, quâ exules & deportati; quos occidi non potuisse, præterquam quod ex *d. tit. de interd. & releg.* constat, etiam Lactantius innuit *lib. de orig. err.* 2. *cap.* 20. *Exulibus*, inquit, *igni & aqua interdici solebat. Adhuc enim videbatur nefas, quamvis malos, tamen homines capitis supplicio adficere.* At sacer homo dicebatur, cujus anima Diis destinata erat, & quia ad Deos pervenire non poterat, nisi soluta corpore, ideo hominem sacrum occidere fas fuit, ut Macrobius docet. Macrob. 3. Saturn. 7.
Ut Festus, homo sacer is erat, quem populus judicaverat ob maleficium, neque fas erat eum immolari; sed qui occiderat, parricidii pœna non tenebatur; Festus in verb. Sacer mons
nam lege tribunitiâ prima cautum erat. *Si quis eum, qui eo plebiscito sacer sit, occiderit, parricida ne sit.* Eâ verò lege, quâ tribuni sacrosancti facti sunt, Dionys. lib. 6.
teste Dionysio ita sancitum fuit: *Ne quis vi tribunum, quasi privatum facere cogito, neve cædito, neve cædi, occidive jubeto; qui adversus ea fecerit, sacer esto, bonaque ejus Cereri sacra sunto, quique eum occiderit, purus à cæde esto.* His autem hominibus banniti similiores videntur; præterquam enim quod nemo tecto, nemo ope, consilio juvare eos possit, etiam injuriis & libidini omnium exponuntur. Ita enim legibus Germanorum cautum: *So bald der thaeter in die angeregte acht gefallen, declarirt und erklaert wird, sollen desselben leib und gut allermaenniglich erlaubet seyn, und niemands daran freffeln oder verhandelen koennen.* Ordin. Camer. part. 2. tit. 9.
Id est: *Simul atque declaratum fuerit, reum in supradictum bannum incidisse, corpus ejus & bona omnibus subjacebunt, ita ut violare eos sinè fraude liceat.* Quæ sententia cum tristissima sit, non in omnes, sed seditiosos tantum, rebelles & refractarios Imperatoris fertur. Nec earundem virium est bannum inferiorum Moller. 2. semestr. 24. in fin.
principum; ab is enim banniti, seu proscripti, ejus duntaxat provinciæ jura

 amittunt,

amittunt, qua eis interdictum est, ac nec fortunis suis spoliari, nedum impunè occidi à quocunque possunt. Vocem ipsam quod attinet ea nativa atque propria Germanorum est, alias mulctam, alias edictum significans, cum in codice legum antiquarum, tum in illo Otfridi II. *Evang.* XVIII.

Ih Zellu afur thanana,
Mines selbes redina,
Selbon ban minan
Ther ih hei zu afur scriban.

Argentr. ad conf. Brit. rubr. de appropr. verb. *Per bannies.* Vid. ridiculam Saliceti notationem apud Chassan. ad Consuet. Burg. p. 421.

Inde *Heribannum*, edictum quo ad arma convocantur milites. Et *Arribannus*, census qui domini ærario ob causam belli refertur. Ut planissimum sit errare eos, qui putant hanc vocem ab Italis ad Francos pervenisse, proinde quasi non Franci Germanorum lingua usi, Germaniæque populus fuerint, ut luce clarius vir clarissimus Johannes Isaacius Pontanus in originibus suis ostendit. Sed omissis verbis ad rem. Diximus bannitum hominem sacrum esse, atque impunè occidi posse: Quærunt interpretes, an etiam bona ejus invadere liceat? Hæc quæstio apud Germanos nullam videtur habere difficultatem, quoniam loco ante adducto expressim bona quoque rei cujuscunque libidini exponuntur. Quod si lex de banno lata, nominatim hanc potestatem singulis non
3. dederit, per interpretationem ad bona nequaquam extendendam censeo. Est enim gravius hoc, & ex iniquo aliquid habet, permittere singulis ultionem publicam, licet utilitate rependatur; ideoque toto animo à Farinacio dissentio, qui hujusmodi leges favorabiles & propter publicam utilitatem extendendas scripsit. Imò jus hoc singulare est, & ideò ad consequentiam non producendum *l. quod verò l. in his, l. jus singulare D. de legib.* ut rectè Peregrinus quoque animadvertit. Quâ ratione & illud contra Nellum firmatur, si mulier bannita sit, quanquam occidi possit, pudori tamen ejus impunè illudi non
4. posse; non enim ut vis & cædes, ita stuprum quoque vel adulterium pœnæ vice fungi possunt. Ut taceam, quod banno matrimonium non dissolvatur, quemadmodum nec deportatione aut metallo *l. 1. C. de repud. nov. 22. cap. 8.*

Farin. d. qu. 103. n. 4. & 5. Peregr. 3. de jur. fisc. 7. n. 45. Nel. 2. part. 2. temp. quæst. 36. n. 46.

Vid. Quintil. decl. 305.

5. Sed quid si bannum fuerit ipso jure nullum, ut quod innocens contra formam juris fuerit proscriptus; an qui occiderit, immunis à pœna esse debet? Interpretes distinguunt, ut excusetur, qui ignoravit, non excusetur cui constitit de innocentia proscripti. Et rectè licet enim res judicata pro veritate habeatur *l. ingenuum 25. D. de stat. hom.* tamen id ita verum est, si rectè & ritè reus condemnatus sit; sin pronuntiatio judicis nullius momenti sit, non dicitur res judicata, nec executioni mandari potest *l. 4 §. condemnatum D. de re jud. l. 4. C. eod. l. venales 7. C. Quand. prov. non est necess.* Sic & qui uxorem duxit eam, quam ignorabat non secundum leges repudiatam esse, immunis est ab adulterii pœna; qui sciens id fecit, non æquè *l. pen. D. ad leg. Jul. de adult.* Sanè si sententia proscribentis iniqua quidem, non tamen ipso jure nulla sit, rectè dixeris, propter auctoritatem rerum judicatarum, utrique tam scienti, quam ignoranti pœnam remittendam esse. Atque ita quidem
6. in foro Cæsaris hujusmodi controversiæ dijudicandæ videntur: si quæras, in foro conscientiæ an omninò tutus futurus sit, qui qualemcunque bannitum occiderit, duplici distinctione utemur. Aut enim qui occidit, reipublicæ consultum

Clar. d. §. n. 63. Menoch. 1. de arb. jud. 90. n. 7. Farin. d. loc. n. 38.

Gomes 1. T. 76. n. 18.

fultum voluit; aut ſpecie publicæ devotionis privatas injurias ultum ivit. Priore caſu conſcientia ipſum abſolvet; poſteriore damnabit. Adhæc, aut omninò intereat reipub. cæſum quoquo modo tolli, ut qui ad patriam delendam hoſtili animo veniebat; aut nullum ab eo reipublicæ periculum imminebat. Illo caſu opprimendum, hoc quieſcendum recta ratio dictabit. Damnavit quidem & hunc reſpublica, ſed permiſit, non juſſit occidere. Quare ſi quando tibi occurrerit, repetes mente illud Senecæ:

Res eſt ſacra miſer. Noli mea tangere fata.
Sacrilege buſtis abſtinuere manus.

Hactenus de primo ordine. In ſecundo numerantur fur, latro, & noctur- 7.
nus populator agrorum. Hi, quoniam & vitæ & bonis inſidiantur, ſerumque
eſt legis auxilium expectare, impunè occiduntur *l.* 1. *C. Quand. lic. unic. vind.*
l. 2. 3. 4. *C. h. tit. l.* 4. *l. ſcientiam* 45. *§. qui cum aliter D. ad leg. Aquil.* Ille,
quoniam bonis non vitæ inſidiatur, idcircò non aliter occidi poteſt, quam ſi
telo ſe defendat, parcique ei ſinè periculo non poſſit *l. furem* 9. *D. h. tit.*
Unde apparet receſſum eſſe à lege XII. Tab. quæ nocturnum quidem ſimpli- Macrob. 1.
citer occidi permiſerat, dum tamen occidens cum clamore id teſtificaretur: Saturn. 4.
diurnum autem, ſi telo ſe defenderet, & ut æquè cum clamore id teſtificaretur
l. 4. §. 1. *D. ad leg. Aquil. l. ſi pignore* 54. *§. furem D. de furt.* At cur nocturnum quoquo modo occidi permiſerant Decemviri? quoniam terrorem tenebræ augent, incerto & anxio patrefamilias, ad auferendum, an ad occidendum fur
venerit. Quamobrem & lege divinâ ita cautum erat, ut ſi in effoſſione noctu 8.
deprehenſus cæſus eſſet, reus cædis ne fieret percuſſor; ſin orto ſole cædes Clar. d. §.
facta eſſet, reus fieret *Exod.* XXII. Atque ex his apparet, non malè inter- n. 25. & 47.
pretes docuiſſe, licere non ſolum pro defenſione vitæ, ſed & pro tuitione bo- Farin. qu.
norum adverſarium occidere. Nam ſi non ara tantum, ſed & focus juſta 125. n. 168.
belli cauſa eſt civitati, cur non ſingulis quoque civibus proficiat ad excuſa- Fach. 1.
tionem cædis? Et ſi furem, cum prehendere velles, telo ſe defendentem cont. 31.
occidere licet; utique & eum licebit, qui ſtricto telo rem extorquet, cum Zoann. def.
eo ipſo ex fure fiat latro. Verùm, hæc quoque ſententia in foro Cæ- part. 1. n. 42.
ſaris, non in foro conſcientiæ pronunciabitur. Cum enim apoſtolica pagina 9.
auferenti pallium & vitam hominis proportio prorſus nulla ſit. Præter ſuperiores, in ſecundum hunc ordinem, etiam aſſaſinos redigendos quis dixerit; occidere enim eos licet. Verum id non juri civili, ſed canonico acceptum ferimus, quod aſſaſinos perpetuo vult eſſe diffidatos, ut Innocentius IV. loquitur *in c.* 1. *de homicid. in* 6. Diffidare autem nihil aliud eſt, quam bellum indicere, hoſtem declarare: ut in conſt. Friderici II. *de ſtatut. & conſuet. §. Gazaros: Omnes hæreticos utriuſque ſexus diffidamus atque bannimus.* Quare juris 10.
Pontificii interpretibus id examinandum relinquimus. Quod autem ad eos attinet, qui judici, vel apparitoribus ejus reſiſtunt, nec capi ſe patiuntur, hos exemplo furis & proſcripti, ita demum occidi poſſe putamus, ſi telo ſe defendant, aut eruptio eorum reipublicæ periculoſa futura ſit. Cæteroquin, ſicut judex indicta cauſa condemnare nequit, ita nec lictor exequi. Sola certè fuga non eſt ſufficiens cædis cauſa; fugiunt enim judicium etiam innocentes, dum cogitant non ſolum quid debeat, ſed & quid poſſit facere judex.

 Sequitur

11. Sequitur tertius ordo; in quo censentur adulter, in ipsa turpitudine; raptor in flagranti rapina; violentus stuprator, in fervore libidinis deprehensi *l. patri* (Mayn. 6. dec. 86.) 20. *cum seqq. D. ad leg. Jul. de adult. l. un. vers. ne igitur C. de rapt. virg. l.* 1. *§. pen. D. h. tit.* De quibus quoniam pro re nata titulis præcedentibus actum est, pluribus dicere supersedebo. Illud duntaxat notabimus ex *d. l.* 1. *§. pen.*

12. non solum immunem à pœna esse, qui suæ pudicitiæ tutandæ causa quem- (Vid. Farin. d. quæst. 125 p. 181. Clar. d. §. n. 27. & 28 Gomes. 3. resol. 3. n. 21. Senec. 2. de Ira 31.) piam occiderit, sed & qui suorum. Idemque de latrone intelligendum, ut impune occidi possit, non solum si nobis, sed & si nostris immineat. At quid si extraneus sit, qui de vita aut pudicitia periclitatur? Tametsi videam nonnullos de cognatis, conjuge, socio, vicinis duntaxat defensis loqui, planè tamen non dubito, etiam extraneum defendenti pœnam legis Corneliæ remittendam esse. Etenim natura rerum inter omnes homines cognationem instituit, cujus vi & ad opitulandum oppressis accurrimus, & irascimur opprimenti. Quod si cum quo humanitas communis est, etiam civitas nos junxerit, jam duplici vinculo ad opem ferendam astringimur. Nefas est, ut Seneca ait, nocere patriæ, ergò civi quoque, quoniam pars patriæ est. Quod si nocere nefas, ergò opitulari fas est. Nam ut omnia inter se membra consentiunt, quia singula servari totius interest; ita singulos juvare debemus, quia ad cœtum (Proleg. cap. 1. n. 15.) geniti sumus; salva autem esse societas, nisi amore & custodia partium, non potest. Denique, si qui, cum prohibere crimen posset, non prohibuit, prope ipse id admisisse videtur, secundum ea quæ in Prolegomenis disseruimus, utique à pœna immunis esse debet, qui prohibuit. Ut mirer Platonem quoque non nisi de personis necessitudine junctis cavisse IX. *de legib. Si civis, inquit, civem, se defendendo, occiderit, mundus esto.* Et post: *Qui noctu furem domum suam ingressum interemerit, mundus sit. Et qui spoliatorem in defensionem suam similiter. Et qui mulierem liberam, aut puerum ad rem veneream vi subegerit, impune non ab eo solum, cui vi est illata, sed etiam à patre, fratribus, filiisque vita privetur. Maritusque si vim uxori inferentem perimat, lege mundus sit. Ac si quis etiam patri, haut quaquam per scelus cædem patranti, aut matri, aut filiis, fratribusve, aut conjugi opem ferens quempiam interfecerit, mundus sit.* Huc usque Plato.

CAPUT III.

DE POENA.

1. *Pœna sicariorum gladius.*
2. *Damnandi mores, qui hanc pœnam remittunt.*
3. *Quid si culpa non dolo admissa cædes sit?*
4. *Quid si subito impetu non proposito?*
5. *Quid si modum tutela excesserit reus?*
6. *An Principem vim facientem occidere liceat?*
7. *Excedit modum tutela, qui occidere, quam fugere maluit.*
8. *Quid si provocatus occiderit provocantem?*
9. *Quid si ab ebrio cædes facta sit?*
10. *An conatus sufficiat ad pœnam?*
11. *Mores spectant eventum & rectius.*
12. *Quid si Titium occidat, qui Mævium voluit?*
13. *Quid si adstantem, prætereuntem, intercedentem?*
14. *Quid si cædes facta sit, sed sine dolo?*

15. *Quibus*

15. *Quibus indiciis dolus vel colligatur, vel excludatur?*
16 *Quid si quis vulnerari mandet, & occiderit mandatarius?*
17. *Quid si non in continenti examinatus sit cæsus, & de vulnere lethali vel non lethali.*
18 *Quid si vulneratus diem XL. supervixerit.*
19. *Qui si ab alio lethaliter vulneratum, alius occiderit?*
20. *Quid si in rixâ homo occisus sit?*

POEna legis Corneliæ deportatio fuit, & omnium bonorum publicatio: post, honestiores in insulam deportari, humiliores capite plecti cœperunt *l.* 3. §. *pen. D. h. tit.* Demum omnibus tam honestioribus, quam humilioribus 1.
capitis pœna præstituta est. §. *item lex Cornelia Inst. de publ. jud. l. un. vers. & merito C. de rapt. virg. l.* 3. §. *patiatur C. de episc. aud.* Gravius tamen animadvertitur in famosos latrones, qui furca figuntur in illis locis, in quibus grassati sunt, ut & conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, & solatio sit cognatis interemtorum, eodem loco pœna reddita *l. capitalium* 28. §. *pen. D. de pæn.* Meritò autem gladius ultor sicariis imminet, nam & lex divina sanguinem ejus fundi jubet, qui sanguinem fuderit, & si usquam Radamanthi lex justa est, hic certè justissima est; ut quod quis fecerit, id patiatur. Rempublicam orbasti cive; orbet & te carnifex reipublicæ luce. Vitam ademisti homini, quam natura dederat; redde ergò eidem spiritum, quem acceperas. Tollatur denique è medio qui hominem sustulit, & sicut in corpore membra noxia, ita in civitate secetur, quicquid contagione nociturum est. Hoc cum Deus, cum ratio, cum sapientes præcipiant, non possumus non impietatis damnare eorum mores, qui crimen tam grave pecuniaria duntaxat pœna vindicant, aut ære accepto capitalem pœnam sicariis remittunt. Proinde, quasi inter vitam hominis & æs ulla sit proportio; quasi coërceri damno pecuniario locupletes possint; qui, quo magis nummati, eo audentius in scelus ituri sunt, quippe usu edocti, etiam legem, rem alioqui duram & inexorabilem sordido ære placari posse: Verissimè enim Isidorus scripsit, *in c. pauper.* 11. *quæst.* 3. nullam reum pertimescere culpam, quam pecunia redimere se posse sperat.

Colér. decis. 185.

2.

Decian. 2. crim. 34. n. 23.

Porrò pœnæ gladii ita locus est, si dolo homo occisus sit, non si culpa; 3.
ac ne lata quidem culpa dolo in hac lege æquiparatur *l. in lege* 7. *D. h. tit. l. inde Neratius* 23. §. *si dolo D. ad leg. Aquil. l. cum autem* 23. §. *excipitur D. de ædil. ed.* Nec tamen omninò infra animadversionem culpa est; punitur enim sed mitius, arbitrio jus dicentis; inprimis si lata rei culpa intervenerit; nam si levis duntaxat, proniores in eam sunt sententiam doctores, non esse eo casu inscribendum in crimen. Sanè casus culpa vacuus, fato & fortunæ non noxæ imputatur. Nullus autem legumlator, ut Plato dicebat, imperare fortunæ potest. *l.* 5. §. *ult. l.* 16. §. *eventus D. de pæn. l.* 3. §. *adjectio l.* 4. §. 1. *D. h. tit. l.* 1. *l.* 5. *C. eod. l. pen. D. de incend. ruin. naufr. l.* 52. §. *ult. D. ad leg. Aquil.* Eo amplius etsi dolo malo homo cæsus sit, tamen interdum pœna 4.
gladii remittitur. Nam qui impetu occidunt, etsi dolo non carent, tamen si justus dolor impetum concitaverit, mitius puniuntur. Ita responsum de marito, qui occidit uxorem adulteram, aut adulterum quem non licet; de patre, qui occidit adulterum dimissa filia *l.* 1. §. *ult. D. h. tit. l.* 38. §. *Imperator D. ad*

Gail. 2. obs. 110. Fris. 2. c. 3. §. 8.

Clar. d. §. n. 3.
Plat. 9. de legib.

ad leg. Jul. de adult. l. 4. C. eod. l. 3. §. si tamen D. de SC. Silan. de patre, qui filium novercam adulterantem, in venatione occiderat *l. 5. D. ad. leg.*
5. *Pomp. de parric.* In eodem numero censendus est, qui moderamen inculpatæ
Gail. 2. obs. 110. n. 18. tutelæ excessit; quod quanquam nominatim responsum non est, ratione tamen colligitur, usuque firmatur. Etenim adversus periculum omnes leges, omniaque jura permittunt se defendere; adeò ut ipsa quoque rerum natura quodam nos impetu concitet ad propulsandam injuriam, quem quoniam retinere difficillimum est, causaque concitationis ab injuriante proficiscitur, idcircò
Senec. 1. de Ira. 7. non minus atque in præcedentibus speciebus mitiganda pœna est. Ira enim, ut eleganter Seneca ait, ubi se in possessione posuit, potentior rectore est, nec recidi se minuive patitur; planèque hostis instar, cum intravit, & por-
6. tis se intulit, modum à captivis non accipit. Interpretibus sanè adeò hoc pla-
Farin. qu. 125. n. 34. Clar. §. homicid. n. 29. cuit, ut nonnulli scripserint, illi quoque pœnam gladii remittendam, qui salutis suæ causa Imperatorem vel Papam Romanum occiderit. Sed meritò alii dubitarunt, an hæc sententia in foro defendi possit; ea enim fortuna videtur esse principis, ut etiam iniqua imperantem tollere singulis fas non sit.
Plat. in Criton. Caput certè patriæ princeps est; cui etsi gravia imperet, non vim faciendam, sed persuadendum potius Plato dixit. Nisi forte distinguendum existimes, inter regem & dominum; ut illi quidem resisti possit, quoniam liberis imperat; huic non possit, quoniam servis imperat, in quos jus vitæ & necis habet, adeò ut vox quoque ejus pro securi sit. Ita enim Tartarorum dominus, cum inauguratur, exclamare solet: *Quandoquidem me imperare vultis, omnia mea jussa vos diligenter exequi necessè est; & si quem occidi jussero, hunc confestim ne-*
Senec. 2. de Ira. 30. *cari. Mea vox pro securi, pro gladio erit, &c.* Quæ distinctio quanquam non absurda videri posset, vir tamen prudens præferet illud Senecæ. *Rex est? si no-*
7. *centem punit, cede justitiæ: si innocentem, cede fortunæ.* Excessisse porrò moderamen inculpatæ tutelæ non eum solum dicemus, qui cum dejicere posset, occidere maluit, sed & qui occidere, quam fugere. Fugiendum enim esse, si fuga nobis consulere possimus, cum legibus consentaneum est, tum religio & charitas Christiana præcipiunt. Legum voluntatem inde colligimus, quod eum demum actione legis Aquiliæ absolvant, qui cum aliter periculum effugere non posset, servum alienum occidit. §. *injuria Inst. ad leg. Aquil. l. scien-*
Clar. d. §. n. 32. Gomes. d. cap. 3. n. 22. Far. d. qu. 125. part. 2. Const. crim. Carol. V. art. 140. 142. *tiam 45. §. pen. D. eod.* Charitas autem Christiana præcipit, non nobis solum consulere, sed & adversario. Nobis, ne polluamur, adversario, ne polluat se cæde. Utrumque consequemur, si abjecta ferocia fugerimus. Nec doctoribus auscultandum, quibus idcircò hæc sententia displicuit, quod fugam & ignominiosam & periculosam existimarent. Quæ enim ignominia manere te poterit, si cesseris ad tempus furenti? Militi ex acie fugere turpe est *l. 3. l. 6. §. qui in acie D. de re milit* vim aggressoris ad tempus vitasse, non in probro, sed in laude est. Quod ad periculum attinet, id neque semper, neque nunquam cum fugâ conjunctum est. Nam si rectum aggrediatur loripes, sinè periculo fugiet rectus, contra si rectus loripedem, cum præsenti exitio erit conjuncta fuga. Similiter in locis æquis & planis sinè pernicie fugimus; inter sentes & saxa non sine periculo. Adhæc procul conspectum adversarium nullo negotio vitamus; inhærentem tergo vix pernicissimus evaserit. Quare totum hoc

hoc circumstantibus æstimabitur, ut qui fugere facile potuit, puniatur extra ordinem, si maluit occidere; at qui sine periculo fugere non potuit, is ab omni pœna immunis sit. Illorum certè doctrina nullo modo probanda est, qui distinguunt hâc parte inter nobilem & plebeium; ut hic quidem fugere teneatur, ille non æquè. Quid enim vilius Romæ, quam servus? quem etiam leges pro mortuo habent. Hic tamen mortuus si barbam tibi vellat, non aliter lex Aquilia occidere tibi eum permittit, nisi cum aliter periculum effugere non potes; neque distinguit, patricius sis an plebeius. Quanto igitur minus ea distinctio locum habebit, cum non servus, sed liber homo te invadit?

Ex his intelligimus, quid sit judicandum de iis, qui in singulare certamen 8.
prodeunt; nam si extra ordinem puniendus est, qui cum fugere posset, occidere maluit, nonne ordinaria pœna plectendus ille, qui sciens, prudensque in eum descendit locum, in quo aut cæderet, aut caderet? Et de provocante quidem, si provocatum occiderit, consentiunt doctores; provocatum verò, si provocantem occiderit, mitius puniendum censent, quasi excesserit moderamen inculpatæ tutelæ. Nos verò contra utrumque capite puniendum censemus, non provocantem tantum, sed & provocatum. Cur enim provocatum comparemus ei, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit; cum hic in insidias incidat, ille irruat; hic arceat à se vim & injuriam, ille etiam inferat; hunc periculum deliberare non permittit; illum tempus, ratio amici deliberare jubeant. Sanè si in continenti orta rixa, alter calore iracundiæ provocaverit, alter eodem fervore in pugnam descenderit, à pœna gladii excusari ille poterit, qui crebis adversarii injuriis ita exacerbatus fuit, ut sustinere diutius collectam iræ vim nequiverit. Et alioqui in rebus humanis ita comparatum est, ut damna & reliqua maleficia iis potissimum imputemus, à quibus initium injuriæ profectum est: τὰς ἀδικίας, inquit Polybius, καὶ ζημίας, ἅπαντες τοῖς ἄρχουσι χειρῶν ἀδίκων ἐπιτιθέασιν. Quod si nulla graviori injuria commotus, pugnam temerè conseruisti, cæso adversario, non video qui pœna gladii remitti tibi possit. In iratis enim & excandescentibus non tam iram spectamus, quam causam; utrum justus dolor sit, & injuria quis provocatus, necne. Si injuria absit, cur pœna mitigetur, cum irati actio sit voluntaria? nam & principium agendi in ipso est, & novit actionis suæ circumstantias, tametsi non ita plenè, obnubilante nonnihil ira mentem. Et ideò præsidem quoque, qui calore hominem innocentem necaverit, capite puniri legimus *l. 7. §. ult.*
D. ad leg. Jul. pecul. Dices: quid ergò, si cædes ad cyathum facta sit, ab 9.
ebrio, an cædentem capite punies, si injuriis ab adversario provocatus non sit? nam & in ipso, sicut in irato, initium agendi est, & aut novit actionis suæ circumstantias, aut certè per ipsum stat, quo minus norit? Ego verò diversam esse ebrii & irati causam existimo. Irato enim, si non injuriis provocatus sit, nihil extrinsecus accidit; totum quod peccat in ipso est; at ebrio vini vis ingruit, ea mentem sede suâ expellit, ut initium agendi non penitus in ipso hærere videatur, sed & extrinsecus aliquid accedere. Quare circa ebrium non invitus probo communem scholæ forique sensum, ut ebrio quidem pœna capitis remittatur; ebrioso, qui ex turpibus consuetudinem facit, nequaquam.

Gomes. d. cap. 3. n. 12. Berlich. p. 4. concl. 27. Vide Farin. d. quæst. n. 18. Menoch. de arb. cas. 352.

Polyb. 9. histor.

nequaquam. Sed de toto hoc genere, quoniam *in proleg. cap.* 2. differui, plura
10. non addam. Diximus puniri hâc lege dolum, non culpam, nunc illud adjiciendum, in hâc lege dolum pro facto accipi; id est, dolum ad pœnam sufficere, etiamsi eventus non fuerit secutus, *d. l. 7. D. h. tit.* seu, ut Hadrianus rescripsit, voluntatem spectari, non exitum *l. Divus 14. D. eod.* Hinc fit, ut non solum qui strinxit gladium, qui percussit, verum etiam qui ambulavit cum telo hominis occidendi causa, lege Corneliâ teneatur *l. 1. D. eod.* (Quintil. declar. 374.) *l. is qui cum telo 7. C. eod.* Ac licet multi existiment hoc mutatum esse, postquam in locum deportationis gladius successit, redarguuntur tamen per Imp. *in §. item lex Cornelia Inst. de publ. jud.* ubi claris & perspicuis verbis testatur, gladio puniri, non solum eum qui occiderit, sed & qui ambulaverit cum telo hominis occidendi causa. Idem arguit *l. un. vers. & meritò C. de rapt. virg.* cum ait, meritò raptores damnari ultimo supplicio, quoniam nec ab homicidii crimine immunes sunt; eo ipso innuens, idcircò homicidas videri, & ultimo supplicio dignos, quod armati ad raptum proficiscantur, cæsuri eos, qui restiterint. Novella quoque Leonis 35. confirmat, Græcos morte punivisse ambulantem cum telo hominis occidendi causa, cum ait: *Si cum armis, sive gladiis, aliisve nonnullis præter gladium lethalibus raptus commissus sit, qui raptum fecit, gladio puniatur, utpote qui eo, quod cum armis ad id factum processerit, neque ab homicidio immunis sit.* Et licet durior hæc sententia videri possit, quæ conatum criminis eadem pœna punit, quâ perfectum crimen; tentari tamen potest, duram non esse. Nam & jus divinum capite conatum plectere (Saifo. 15. §. 17.) videtur, cum jubet necari eum, qui fratrem ad idololatriam pellicere, aut falso testimonio opprimere conatus est, *Deut. 13. v. 5. & seq. & cap. 19. v. 16. & seqq.* Ad argumenta autem dissentientium respondere non est difficile. Adducunt *l. 1. pr. & §. ult. D. de Extr. crim.* ubi traditur, sollicitatores alienæ pudicitiæ, perfecto flagitio capite puniri, imperfecto in insulam deportari. Respondeo: Vitiosa est consequentia hæc: Sollicitator non punitur capite, imperfecto flagitio; ergò nec vulnerator, quoniam lex Julia de facto duntaxat adulterio stuprove locuta est *l. his verbis 12. D. ad leg. Jul. de adult.* Cornelia verò nominatim conatum quoque complexa est *d. l. 1. d. l. 7. D h. tit.* Adducunt *l. 6. l. 22. § etsi ei D ad leg. Corn. de falsf. l. 21. §. qui furti D. de furt. l. 3. D. de his qui not. infam. l. 1. §. ult. D. Quod quisque jur. in al. stat.* Sed frustra; loquuntur enim hæc loca de criminibus levioribus, in quibus conatus non punitur ordinaria pœna. Et licet falsi crimen plerisque casibus grave sit, species tamen nonnullæ leviores sunt; cujusmodi est, si quis testamento sibi legatum adscripserit. In ea igitur specie non mirum, conatum solum non puniri pœnâ legis Corneliæ. Adducunt denique *l. aut facta 16. §. eventus D. de pœn.* Sed & hoc frustra; non enim Saturninus illud tradit; non puniri conatum; eventu non secuto; sed istud potius; puniri etiam (mitius tamen) eventum absque consilio; id est, cædem non dolo, sed culpa factam. Id, quanquam alioqui contextus responsi parum cohæret, perspicuè probat versiculus postremus, quo adducta Græcorum auctoritate dicitur, apud eos voluntario exilio fortuitos casus lui solere. Confirmat etiam exemplum ex Homero adductum, quo qui imprudens collusorem occiderat, sponte exulatum abierat.

At

At quomodo imprudens, cum ipse narret, circa talos iratum se fecisse? Nempè, temerè excandescens circa talos, percusserat collusorem non occidendi animo, & occiderat. Hoc ab irato simul & imprudente factum est; iratus percussit, imprudens occidit. Quo modo id responsum etiam viri excellentissimi, Alciatus & Cujacius interpretati sunt. Alciatus tamen non rectè pro, *clementissimo*, emendavit, *dementissimo*, vetus & vulgata lectio concinnior est, ex qua intelligimus, eventum quoque puniri, si culpâ cædes facta est, etiamsi à viro alioqui clementissimo.

Alciat. 1. dispunct. 17 Cujac. 19. obs. 10.

Hæc cum ita sint, tamen à jure non modo communis schola, verum etiam usus fori recessit atque in toto ferè orbe conatus cædis non ultimo supplicio, sed extra ordinem mitius punitur, ut certatim interpretes adnotarunt. Idque tum præcipuè observatur, cum ad actum cædi proximum perventum non est; nam si perventum sit, ex communi quoque schola non pauci concedunt, gladii pœnam infligendam esse; quanquam plures in diversum abiere. Quod si quis roget, utra sententia rectior, quæ Romanis placuit, an quam communis schola & judiciorum praxis defendit? etsi magna apud me juris Romani est auctoritas, non dubitarem tamen mores hâc parte præferre. Sacrum enim codicem consulenti apparebit, etiam divinas leges consummatam cædem exigere, dum aiunt: *Qui hominem occiderit*; *Qui sanguinem alterius fuderit &c*: *Exod.* 21. *v.* 12. 18. 19. *Num.* 35. *v.* 16. & *seqq. Deut.* 19. *v.* 4. Neque sequitur, uno alterove casu nudum conatum puniunt ultimo supplicio? ergò id idem judex faciet omnibus casibus, lege non expressis. Accedit, quod in dubio in mitiorem sententiam inclinare debeamus, quandoquidem satius est nocentem absolvere, quam innocentem condemnare. Postremò providentiam divinam & misericordiam revereri debemus, quæ cum conatui vulnerantis potenter obstitit, utriusque vitæ tam vulnerantis, quam vulnerati consulere voluisse videtur. Quam rationem quia Plato nobis suggessit verbis quoque tanti auctoris utendum censui. *Si quis*, inquit, *voluerit cogitaveritque amicum hominem, ex iis quos prohibet lex interficere, vulneravit autem, nec interficere potuerit, hunc omni remota misericordia, non aliter quam si vita privasset, dare cædis supplicium cogeremus, nisi fortunam ejus non omninò protervam, dæmonemque coleremus; qui tam vulneratum quam vulnerantem misericordia prosecutus, infelicitati utriusque obstitit, fecitque ne vulnus huic letiferum, illi fortuna calamitasque execranda infligeretur. Huic ergò dæmoni habebimus gratiam, utque ejus beneficio minimè adversati, ab eo qui vulneravit, supplicium mortis auferemus, & in vicina civitate per totam vitam exulare statuemus, nullo rerum suarum fructu carentem, damno tamen prius restituto, si quid obfuit vulnerato.* 11.

Covar. in clem. si furiosus part. 2. n. 6. & seqq. Clar. d. §. n. 74. Gomes. d. cap. 3. n. 30. Rebuf. ad const. reg. tom. 1. in præf. glos. 5. n. 28. Farin. qu. 124. n. 78. Mynf. 3. obs. 9. Gudel 5. de jur. novis. 17. Sand. 5. decis. Fris. tit. 9. def. 11. Farin. d. qu. 124. n. 8. 41. Plat. 9. de legib.

Huc usque Plato. Proximum est ut videamus, quid sit dicendum, si cædes conatum secuta sit, non tamen cæsus sit ille, quem quis destinaverat. Exempli gratia, Sempronius per errorem Mævium occidit, cum Titium vellet; an, quasi effectu sceleris destitutus, mitius puniendus erit? Verius est hoc casu, ne quidem secundum mores & generalem consuetudinem pœnam capitis remittendam esse. Quippe, habuit Sempronius occidendi animum, occidit etiam; tametsi non eum quem destinaverat. Consuetudo exigit consummatum crimen; hoc cosummatum est, licet in alterius persona. Igitur gladio id ulcisci 12.

Conf. Thoming. decis. 38. Vasq. ill. q. 96. n. 32. Gomes. 3. c. 3. n. 34. Clar. §. homicidium n. 5.

Bartol. in l. 11. D. de pœn. Molin. 5. 43. n. 153. Hæsitat Farin q. 125. n. 157. Adde Berlich. p. 4. concl. 20.

cisci æquum est. Ita enim & qui Titio injuriam facere voluit, si Sejo faciat, quem Titium putat, Sejo injuriarum tenetur *l. eum qui* 18. §. *injuria D. de injur.* Et qui servo persuasit, quem liberum putabat, domino ejus servi corrupti tenetur *l.* 5. §. 1. *D. de serv. corr.* Quam ridiculum si Sempronius idcircò pœnam furti sibi remittendam contendat, quod per errorem Damonis caprum exceperit, cum Damætæ vellet; aut si Clodius adulterii pœnam deprecetur, quod cum Pompeiam vellet, Lepidam adulteraverit, aut Fulviam! Si igitur in furto, si in adulterio ridicula hæc defensio, cur admittatur in cæde? Non dæmon, non fortuna ejus misereri voluerunt, quem cædem facere passi sunt; cur ergò nos misereamur? Cumque hic consilium simul & crimen in medio sit, cur recurramus ad illud: *Satius est nocentem absolvere, quam innocentem condemnare?* Nec adversatur, quod cædis reus non sit, qui in venatione, cum telum in feram mittere vellet, hominem interfecit *l. perspiciendum* §. *casu D. de pœn.* Absuit enim ab hoc consilium cædis & dolus malus, quem & lex Cornelia, & consuetudo exigunt. Quâ ratione nec illud obest, quod injuriarum non teneatur, qui cum servum suum cædere vellet, adstantem liberum invitus percussit, aut liberum cæcidit, dum putat servum suum esse, aut virgines appellavit, dum putat meretrices esse: *l.* 3. §. *ult. l.* 4. *l. item apud Labeonem* 15. §. *si quis virgines D. de injur.* Abest enim injuriandi animus ab eo, qui servum suum cædere vult, quod ei jure potestatis licet; aut virgines meretricio habitu utentes appellat, quandoquidem hoc quoque justo errore fit, cui virgines culpa sua dedere causam; at qui cædem facit, non ejus quem destinaverat, ab eo dolus non abest, reique prorsus illicitæ, imò cædi dedit operam; longè igitur diversa utriusque causa est. Quo

13. constituto pronum erit quæstionem huic proximam dissolvere: Si quis cum Titium vellet, Mævium forte adstantem, aut pretereuntem, vel & intercedentem occiderit, an gladio puniendus sit? Cum enim hic quoque dolus malus cum eventu concurrat, non video, quâ ratione pœnam gladii effugere possit. Sanè, si defensionis suæ causa, cum aggressorem ferire vellet, adstantem forte vel intervenientem feriit, in pœnam legis Corneliæ eum non incidere palam est, quoniam rei licitæ operam dedit. Nec obstat *l.* 45. §. *qui cum aliter D. ad leg. Aquil.* Cum enim in lege Aquilia etiam culpa levissima veniat, quid mirum Aquilia teneri eum, qui aggressorem petiturus, lapidem imperitè in prætereuntem vel adstantem torsit?

Sand. 5. tit. 9. def. 6. Diff. Gomes. 3. c. 3. n. 35. Farin. q. 125. n. 155. & 157. Gomes. d. n. 35. Farin. d. qu. 125. n. 139. & 152.

Diximus, in lege Cornelia dolum pro facto accipi, & ideò ad pœnam co-

14. natum sufficere, eventu non secuto; videamus è contrario, si cædes facta sit, sed præter mentem & exspectationem cædentis, an habeat pœna gladii locum? Et hic certo jure utimur, ut quia lex Cornelia dolum exigit, ac ne lata quidem culpa dolo æquiparatur, non gladii pœna, sed mitior aliqua extra ordinem infligatur *l.* 1. §. *D. Hadrianus. l.* 3. §. *adjectio l.* 4. §. 1. *l.* 14. *D. h. tit. l.* 1. &. 5. *C. eod. l.* 16 §. *eventus D. de pœn.* Hoc jure liberatur à pœna gladii magister, qui discipulum castigaturus occidit; athleta qui adversario vehementiori impacta plaga causa mortis extitit; collusor, qui circa talos iratus & excandescens, præter mentem collusorem interfecit; denique, quicunque percussit non occidendi animo, si præter spem occiderit. Dices; ita paucos apprehendet

apprehendet ultor gladius; quicunque enim cædem fecerit, excipiet, se quidem percussisse, non tamen occidendi animo. Respondeo: non propterea pœnam legis facile sicarii effugient; non enim eam defensionem proposuisse satis est, nisi eadem idoneis argumentis confirmetur. In dubio enim cædes sicut quævis injuria, præsumitur dolo malo facta *l. 1. l. 5. C. h. tit. l. 5. C. de injur.* sed ea præsumtio contrariis argumentis eliditur; quæ desumuntur vel à personis, vel à teli genere. A personis, veluti quod pater filium, magister discipulum, amicus amicum occiderit; necessitudo enim personarum, si nullis inimicitiis ea dissoluta & distincta probetur, excludit doli suspicionem. Unde si infans exanimis in lecto reperiatur, rectissimè ab interpretibus traditum est, à parentibus aut nutrice altum stertentibus oppressum potius, quam occisum credi; neque enim verisimile, occisuros eos, qui perditè amare solent. Et si quis in puteo suffocatus reperiatur, incidisse potius, quam insiluisse præsumitur; eo facilius, quo fortior sui ipsius, quam aliorum amor est. A teli genere, veluti, quod pugno, quod ferula, quod clavi, aut baculo quis percusserit; non enim hæc instrumenta sunt, quibus homines occidi solent; at si gladium quis strinxerit, quod telorum acutissimum est, aut clava Herculis usus sit, occidendi animo fecisse creditur *l. 1. §. D. Hadrianus D. h. tit. l. 5. C. eod. l. un. C. de emend. serv. l. 6. §. si quis commilitonem D. de re milit.* Ex circumstantiis quoque argumenta ducta reum aut prement, aut sublevabunt; veluti, quod minæ præcesserint, quod insidiæ factæ, quod apparatus armorum, instructi comites fuerint; aut contra, quod nihil horum intervenerit. Plurima denique hujus generis sunt, quæ rethores copiosius quam JC. exponunt. Ex quibus omnibus apparet, non tam facile evasurum reum, quam objectio fingit.

[Margin notes: Gail. 2. obs. 110. n. 4. — 15. — Farin. qu. 128. n. 41. & seq. Gomes. d. cap. 3. n. 17. 19. Menoch. de arb. cas. 361.]

16\. Eo igitur fundamento constituto, videamus quid sit sentiendum de vulgatissima disputatione, quà quæritur, si quis vulnerari mandet, occidi vetet, homine occiso, quà pœnà mandans atque mandatarius affici debeant? Videri potest superioribus consequens & consentaneum, mandatarium quidem si consulto occiderit, gladio feriri, mandantem verò mitius extra ordinem puniri. Etenim cædes facta quidem est à mandatario, sed præter spem & expectationem mandantis. Mandatarius igitur, cum non id fecit, quod mandatum erat, non tanquam mandatarius deliquit, sed suo nomine, suoque periculo crimen contraxit. Planè, quemadmodum secundum dialecticos instrumentum, simul ac agenti causæ desierit servire, ut si equi excusso fræno rapiant aurigam, nomen instrumenti perdit; ita etiam mandatarius, si non mandati fines observet, mandatarii nomen amittere videtur. Quo amisso, nec mandanti cædes, sed vulnus duntaxat imputandum erit. Verum enim verò, quoniam res est perniciosi exempli, mandare ut aliquis vulneretur, nec ictum moderari suo arbitrio mandatarius potest, idcircò existimaverim rectius, hoc casu utrumque tam mandantem, quam mandatarium gladio feriri. Scivit enim, aut scire debuit mandans, quam sit periculosum gladium stringere! quam non sit in nostra potestate, certo loco, certæ & definitæ magnitudinis vulnus infligere. Posse adcò facile occumbere, quem vulnerari jusseris. Postremò, si vitæ ejus parci voluit, cur non mandavit potius, ut alio contumeliæ genere vexaretur? Eo ipso, quo vulnerari voluit, sitiisse sangui-

[Margin notes: Gomes. d. cap. 3. n. 17. 18. Diff. Covar. d. part. 2. §. 1. n. 2. Carr. de homicid. §. circa n. 73.]

nem adversarii intelligitur. Neque novum est, cædem imputari ei, qui cædem ipse non fecit. Sic enim qui abortionis, vel amoris poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quoniam mali exempli res est, si mulier aut homo perierint, summo supplicio adficiuntur *l. si quis aliquid* 38. *§. qui abortionis D. de pæn.* Et quid ad possessionem occupandam profectus est, de cæde facta tenetur, etiamsi neque ipse fecerit, neque aliquis eorum quorum opera utitur, sed ex ipsius comitatu aliquis à resistentibus cæsus fuerit *l. quoniam* 6. *C. ad leg. Jul. de vi publ.* Neque obstat fundamentum superius jactum; nam à regula juris recedimus interdum propter utilitatem & exemplum, ut ex *d. l.* 38. *& d. l.* 6. apparet, nec non ex iis, quæ Julianus eleganter disseruit *in l. ita vulneratus* 51. *D. ad leg. Aquil.*

17. Revertamur nunc ad cædem dolo factam; in qua vindicanda nihil interest, utrum cæsus in continenti animam efflaverit, an post diem ex lethali vulnere obierit; neque enim ullus juris apex est, qui distinguat, quin distinguendum non esse, non obscurè colligitur ex *l. un. C. de emend. serv. l. huic Scripturæ* 15. *§.* 1. *d. l. ita vulneratus D. ad leg. Aquil.* Et licet jus divinum in vindicanda servi nece dierum distinctionem adhibeat; non tamen eandem adhibet in vindicanda nece hominis liberi; in qua illud solum considerari jubet, utrum percussus surrexerit, & scipioni innixus prodierit, necne; ut illo casu pœna capitis cesset, isto infligatur. *Exod.* 21. *v.* 18. Igitur, cum cæsus in continenti non expiravit, hoc duntaxat spectandum erit, an lethale vulnus fuerit, atque id vulnus causa mortis ei extiterit; non aliquid extrinsecus nocens. Utrumque medici judicant, non Jureconsulti; unicuique enim in suâ arte credendum. Creditur autem medicis renunciantibus ita, si duo sint & jurati; injuratis non facile habenda fides; sicut nec uni, nisi fortasse plures haberi non possint; quo casu necessariò unius judicio standum, *arg. l. 6. C. de re milit. l.* 1. *pr. & §. de inspiciendo D. de vent. inspic. l.* 1. *§. idem Cornelio l.* 20. *D. de Quæst. nov.* 7. *cap.* 3. *vers. quod autem.* Nec est necesse, ut in singulis causis jurent; sufficit eos initio muneris sui jurasse; nam cum in consilium adhibentur, meminisse jurisjurandi olim præstiti jubentur. Interim ut judex quoque aliquo modo intelligat, quod renuntiaturi sunt, neve decipiatur facilè à corruptis, non inutile erit prælibare illa, quæ principes istius artis scriptis consignarunt. De vulneribus igitur lethalibus Hippocrates *Aphor.* XVIII. *Sect.* VI. ita: *Cui vesica perfecta fuerit, aut cerebrum, aut cor, aut septum transversum, aut tenue quoddam intestinum, aut ventriculus, aut jecur, lethale est.* De iisdem Cornelius Celsus *lib.* V. *cap.* XXVI. *Servari non potest*, inquit, *cui basis cerebri, cui cor, cui stomachus, cui jecinoris portæ, cui in spina medulla percussa est, cuique aut pulmo medius, aut jejunum aut tenuius intestinum, aut ventriculus, aut renes vulnerati sunt, cuive circa fauces grandes venæ, vel arteriæ præcisæ sunt. Vix autem ad sanitatem perveniunt, quibus ullâ parte pulmo, aut jecinoris crassum, aut membrana quæ continet cerebrum, aut lien, aut vulva, aut vesica, aut ullum intestinum, aut septum transversum vulneratum est. Hi quoque in præcipiti sunt, in quibus usque ad grandes, intusque conditas venas in alis, vel poplitibus mucro desedit. Periculosa etiam sunt vulnera, ubicunque venæ majores sunt, quoniam exhaurire hominem profusione sanguinis possunt. Idque evenit,*

Gail. 2. obs. III. n. 3.

non

non in alis tantum, atque in poplitibus, sed etiam in his venis, quæ ad anum testiculosque perveniunt. Præter hoc malum vulnus est, quodcunque in alis, vel feminibus, vel inanibus locis, vel in articulis, vel inter digitos est. Item quodcunque musculum, aut nervum, aut arteriam, aut membranam, aut os, aut cartilaginem læsit. Hactenus Celsus. Ex cujus verbis, nec non ex iis, quæ Galenus & reliqui ad *d. aphor. Hippoc.* commentati sunt, apparet, vulnera lethalia duorum generum esse. Nam aut lethalia sunt simpliciter, & ex necessitate; aut lethalia ut plurimùm. Simpliciter lethale est, quod paucarum horarum vel dierum spatio necessariò mortem infert, nec ullâ arte sanari potest. Diem enim septimum ita vulnerati non attingunt. Tale est, quo vel subito calor nativus dissipatur, vel subito obruitur & suffocatur. Subitò dissipatur in profundis vulneribus cordis, cerebri, hepatis, omniumque vasorum majorum. Suffocatur in vulneribus, quæ paulo post apoplexia sequitur, & in quibus sanguis copiosior ad partes principes fertur, earumque calorem suffocat; item per quæ aditus aëri ad pulmones intercluditur. E contra vulnera non simpliciter lethalia sunt, ex quibus homo neque citò, neque ex necessitate moritur, cùm interdum curationem admittant; nec rarò qui moritur, non ex vulnere, sed vel sua, vel chirurgi culpa, aut superveniente gravi
symptomate, ut convulsione, febri, epilepsia, moriatur. Quæ tamen ipsa 18.
symptomata neque necessariò, neque semper consequuntur. Hactenus medicorum filii, quorum judicio, ut dixi, in hac disputatione standum est. Mores tamen & judiciorum praxis, ne ea disputatio perpetua esset, dierum XL. præscriptione eam excludi voluerunt, ut qui diem quadragesimum attigisset, non vulnere, sed fato mortuus credatur; quanquam hoc quoque casu nonnulli exigant præter præscriptionem, ut vulneratus prodierit in publicum.

Ferrar. prax tit. 52. glos. 11. n. 2. Clar. d. §. n. 44. Argentr. art. 576. Fab. 4. Cod. tit. 15. defin. ult. Grot. 3. manud. 34. §. pen.

Videamus porrò, quid sit dicendum, si quis hominem lethaliter vulneravit, post alius eundem occiderit, an uterque feriendus gladio? Hæc quæstio, si jus Romanum spectes, supervacua est; probavimus enim jam ante, legem Corneliam dolum pro facto accipere; ideoque si uterque animo occidendi vul-
neravit, uterque gladio feriendus est. At quoniam mores præter dolum even- 19.
tum quoque requirunt, non sinè causâ ea quæstio disputatur. Videndum igitur an ex lege Aquilia, quæ & ipsa aliter vulnus, aliter cædem punit, arguere possimus. Julianus quidem, in. *d. l. ita vulneratus D. ad leg. Aquil.* tradit in ea specie utrumque de occiso teneri; at contra Celsus in *l. item Mela* 11. §. *Celsus D. eod.* scribit, priorem de vulnerato, posteriorem de occiso teneri. Hanc antinomiam conciliaturi interpretes nonnulli ita distinguunt: Si ex posteriori vulnere confestim moriatur vulneratus, prior de vulnerato, posterior de occiso tenetur: Sin superstes per dies aliquot fuerit, dein moriatur, uterque de occiso tenetur; quia incertum est, utrius vulnere perierit; absurdius autem neutrum teneri, quam utrumque, quia alioqui maleficium esset impunitum. Alii glossographo duce, & rectius quidem distinguunt, utrum prius vulnus simpliciter lethale fuerit, nec ne; priore casu uterque de occiso tenetur; posteriore, primus de vulnerato, secundus de occiso. Ratio, quia priore casu certum erat, moriturum vulneratum, posteriore incertum. Julianus autem in *d. l. ita vulneratus*, non de quocunque vulnere lethali loquitur, sed

Zas. in intel. singul. ad d. §. Celsus. Costal. in d. l. ita vulneratus. Glos. in d. l. 51. verb. *teneri*. Covar. in d. clem. part. 2. §. 2. 1 Clar. d. §. n. 46.

ſed eo, ex quo moriturum ſervum certum erat. Quod ſi nec prius, nec poſterius vulnus ſimpliciter lethale fuerit, obierit autem cæſus ex utroque, non moriturus forte ex alterutro, hoc caſu dixeris, utrumque de occiſo teneri, abſurdum enim foret neutrum teneri, cum cædes in medio ſit. Pars altera hujus diſtinctionis eleganter confirmari poteſt, per ea, quæ de ſpecie non abſimili diſſeruit Ulpianus in *l. huic ſcripturæ* 15. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* Servum alienum mortiferè vulneraſti; is poſtea ruina vel naufragio periit; de vulnerato, non de occiſo teneris; quoniam ruina non eſt paſſa apparere, utrum ex vulnere moriturus fuerit. Inde colligimus, ſi vulnus ſimpliciter lethale ſit, ita ut ruina ſuperveniens non poſſit incertum reddere exitum, de occiſo vulnerantem teneri. Quæ cum in lege Aquiliâ locum habeant, conſequens eſt ea ad mores transferri; ut enim Aquilia aliter vulnus, aliter cædem punit; ita etiam generalis conſuetudo.

20\. Poſtrema quæſtio eſt, de homine in rixa occiſo. Si in rixa percuſſus homo perierit, ictus uniuſcujuſque in hoc collectorum contemplari Paulus juſſit. *l. ult. D. h. tit.* Si ea contemplatio percuſſorem prodat, benè eſt: Quid ſi non prodat, utrum omnes gladio feriemus, ut eo metu coacti, cædis auctorem ipſi deſignent? Durum foret omnes, cum poſſint in eo numero innocentes eſſe, qui ne attigerint quidem cæſum; ſatius eſt autem nocentem abſolvere, quam innocentem condemnare. Adhæc incertum eſt, habuerintne omnes occidendi animum, cum in rixa pleraque caſu, pauca conſilio gerantur. Poſtremò periculoſum eſt vel deſignatum ab aliis gladio ferire, cum poſſint ipſi quoque deſignatores in innocentis ſupplicium conſentire. Quare probo interpretum ſententiam non invitus, nempè omnes & ſingulos eculeo imponi, aut extra ordinem puniri, non etiam gladio feriri poſſe: Et licet plerique excipiant auctorem rixæ, videndum tamen an id legibus ſatis conſentaneum ſit. Nam quæ ab eis adducitur, *l.* 3. §. 4. *verb. item qui auctor D. hoc. tit.* parum ad rem facit; non enim de rixæ, ſed ſeditionis auctore loquitur. Seditio multorum eſt; rixa etiam paucorum; illa ad remp. ſpectat, non hæc. Sed nec *l. 6. C. ad leg. Jul. de vi*, multum urgere videtur; loquitur enim de eo, qui armatus & hominibus coactis ad eripiendam alteri poſſeſſionem proficiſcitur; qui propoſito delinquit, non impetu; ut qui rixam concitat, temeritate magis quam propoſito id facit. Ut taceamus, quod per ſe crimen capitale ſit, proficiſci armatum ad occupandam poſſeſſionem, etſi cædes non ſit ſecuta? Communem igitur ſententiam ita ſequemur, ſi non temere, ſed conſulto rixa excitata dicatur, eo fine, ut in rixa homo periret.

Mechlin. 2. §. 33. Tranſ. 2. c. 21. §. 6. Oml. 7. §. 3. Kurzm. p. 6. tit. 2. §. 5. n. 7. Coler. deciſ. 151. n. 14. Gomeſ. d. cap. 3. n. 36. Covar. d. §. 2. n. 5. Clar. d. §. n. 37. Gail. 2. obſ. 109. Sand. 5. tit. 9. def. 5. Mev. 4. tit. 8. §. 8. n. 3. & ſeqq.

CAP.

CAPUT IV.

DE AUFERENDA SICARIO HEREDITATE INTERFECTI.

1. *Fiscus non solum quæsitam, sed & delatam hereditatem aufert.*
2. *Etiamsi sicarius liberos habeat superstites.*
3. *Si pater filium occiderit, an fratribus cæsi præfertur fiscus?*
4. *An substituto quoque præfertur fiscus?*
5. *Quid si testator cum posset, non mutavit testamentum?*
6. *Quid si cæso tertius, tertio succedat sicarius?*
7. *Quid si heres conjunctas testatori personas occiderit?*
8. *Quid si heres injuria provocatus occiderit?*
9. *Quid si donatarius mortis causa donantem occiderit?*

AD pœnam homicidii illud quoque pertinet, quod sicario, tanquam indigno, hereditas auferatur ejus quem peremit, eaque fisco vindicetur; sive testamento, sive ab intestato fuerit delata, *l. cum ratio* 7. §. *pen. D. de bon. damn. l. sororem* 10. *C. de his quib. ut indign. hered. aufer.* Et meritò quidem; nam si indignus hereditate existimatur is, cujus negligentiâ vel culpâ testator mortuus est, si qui non vindicata nece defuncti hereditatem adiit *l.* 3. *D. de his quæ ut indign. l.* 1. *C. eod. l.* 5. §. *non alias l.* 9. *& passim D. de SC. Silan.* quanto magis ille, qui ipse occidit? Aufert autem fiscus ex hac causa non so- 1.
lùm quæsitam hereditatem, sed & quærendam; nam & qui defunctum testari prohibuit, vel coëgit, & qui non vindicata defuncti nece testamentum aperuit, & plerisque aliis, quibus ut indignis quæsita auferuntur, denegatur etiam persecutio nondum quæsitorum *l.* 1. *&* 2. *D. Si quis aliq. testar. prohib. vel. coëg. l. in cognitione* 13. *l. ult. D. de SC. Silan. l.* 3. §. *ult. D. ad SC. Trebel. l.* 9. §. *ult. l.* 16. §. 1. *D. de his quæ ut indign. auf. l.* 3. *l.* 8. *C. eod. l. donari* 29. §. *ult. D. de donat.* Multo ergò magis persecutio nondum quæsitæ hereditatis denegabitur ei, cujus dolo peremtus est ille, cujus de successione agitur. Nec id mutat *nov.* 134. *cap. ult.* vetat enim publicari bona ex causa criminis; non vetat in fiscum redigi, quæ sunt relicta indignis. Nec interest, 2.
liberosne habeat superstites sicarius, necne, adeò, ut si filius occiderit patrem, nepotes ex parricida natos fiscus excludat, ac ne quidem portionem lege concessam ex bonis avi retinere possint, *d. l.* 7. §. *pen. D. de bon. damn.* Cui consequens est, ut si pater occiderit filium improlem, avo quoque, & reliquis ascendentibus præferatur fiscus. Num fratribus quoque? Hic hæ- 3.
sitant interpretes, metuentes, ne si fratres fisco præferant, per eos qui adhuc in potestate sunt, ususfructus parricidæ quæratur. Atque ejus incommodi vitandi causa consulunt nonnulli, patrem renunciare debere juri suo utendi fruendi; ita filios sine metu successuros. Mihi & metus vanus videtur, & cautio inepta. Cur enim metuamus, ne fratribus peremti ad bona admissis, ususfructus per eos parricidæ quæratur, cum etsi pater parricida non sit, usumfructum

Angel. in l. adoptivum §. patronum n. 5. D. de in jus voc. Farin. qu. 120. n. 48.

fructum tamen per filium sicarium jam quæsitum amittat *d. l. 7. §. pen. D. de bon. damn.* Cautionis autem quis usus ? nam aut de testati, aut de intestati successione loquimur. Si de testati successione loquamur, idcircò ea supervacua est, quoniam pater, ob crimen capitale magnam capitis minutionem passurus usumfructum aut adquirere, aut certè retinere nequit. At si intestatus decesserit peremtus, tum eo amplius patri obstat *nov.* 118. *cap.* 2. quæ disertè negat usumfructum patri, in iis bonis, quæ ex successione germani peremti, fratribus germanis superstitibus obveniunt. Ratio igitur hæsitandi nulla est, verissimumque, in utraque successione, tam testati, quam intestati, neque fratribus neque aliis coheredibus fiscum obesse, sed ejus duntaxat portionem occupare, qui indignus est *l. 2. D. Si quis aliq. test. proh. vel coëg. l. cum tabulis* 16. *§. ult. D. de his quæ ut ind. auf. l. si sequens* 15. *§.* 1. & 2. *l. ult. D. de SC. Silan.* Quid autem, si indignus substitutum habeat, an substitutum
4. quoque excludet fiscus ? Dubitandi ratio, quod substitutus conjuncto seu coherede potior sit *l. 2. §. si duo D. de bon. poss. sec. tab. l. quidam testamento* 30. *D. de vulg. & pupil. substit.* Verùm, quanquam substitutus coherede potior est, fisco tamen potiorem non esse, patet ex *d. l.* 15. *D. de SC. Silan.* ubi Marcianus tradit, etiamsi substitutus ultus fuerit necem defuncti, cum non esset ultus eam institutus, non tamen per substitutum excludi fiscum; pœnam enim instituti, non debere præmium esse substituti. Accedit, quod substituto locus non sit, nisi deficiat institutus; at hic non deficit institutus, sed in-
5. digno aufertur hereditas; substituto igitur locus esse nequit. Quid verò, si testator ab herede instituto lethaliter vulneratus, potuit interim, dum decumbit, mutare testamentum, nec mutavit, an pœnæ gratiam fecisse intelligitur?
Gomes. d. cap. 3. n. 51. Farin. d. qu. n. 56. Non desunt qui existimant, eo casu hereditatem scripto non auferri. Moventur eo, quod traditur *l. ult. C. de revoc. donat.* non privari donatarium ob ingratitudinem rebus donatis, si donator cum posset, questus non sit de injuriis; sicut nec hereditate parentum privantur liberi ingrati, nisi exheredati sint à patre, *nov.* 115. *cap.* 3. Et si inimicitiæ capitales exortæ sint inter legatarium & testatorem, ita legata legatariis auferuntur, si verisimile sit, testatorem noluisse legata præstari *l. si inimicitiæ* 9. *D. de his quæ ut indig. auf.* At non est verisimile, noluisse testatorem hereditatem ad institutum pervenire, cum dato temporis spatio non mutavit testamentum. Verùm his non obstantibus verius est, auferri nihilominus hereditatem instituto. Non enim testator, sicut donator, revocat hereditatem; sed ipsa lex aufert indigno; atque id quo minus faciat, testator ne quidem expressim prohibere potest, nedum ut silentium ejus sufficiat *l. nemo* 55. *D. de leg.* 1. Nec obstat, quod ob inimicitias quoque capitales relicta lex auferat; nec auferat tamen, nisi verisimile sit testatorem noluisse ea præstari : Etenim, est quidem capitalis inimicus qui vitam eripit, sed tamen cum de eo specialiter & separatim cautum sit, eripi omninò tanquam indigno hereditatem; non poterit testatoris silentium hanc eidem conservare. Objici præterea possit ex *l. 2. C. de SC. Silan.* non esse vocandum ad pœnam eum, quem testator purgavit; videri autem purgatum eum, de quo testator questus non est, cuique mutatâ voluntate hereditatem non adimit. Sed facile hic est utrumque negare, & quod dicitur, purgatum videri,

videri, de quo testator siluit; & quod dicitur purgare testatorem sicarium posse, ut ne ad pœnam vocetur. Purgatio enim verbis, non silentio fit; ut in illo Comici: *Nunc hoc primum est; ad illas ibo ut purgem me:* Et in eadem comœdia: *Tu quod te posterius purges, hanc injuriam mihi nolle factam esse, hujus non faciam.* Et ut maximè verbis expressis facta fuerit, non tamen obest, quominus ad pœnam homicida vocetur. JC^tus enim in *d. l.* 2. non hoc vult, crimen purgari per defunctum posse, sed officium servorum purgari posse, ut ne ad pœnam vocentur, tanquam opem non tulerint domino suo. Quæ- 6.
ritur præterea si tertius peremto heres extitit, huic porrò succedat sicarius, vel ex testamento, vel ab intestato, an eripiantur ei bona à peremto profecta tanquam indigno? Quanquam id iidem fere auctores affirment, tamen hic quoque diversum sentire cogor. Quod enim dicitur, scelere quæsita fisco vindicari *l. Lucius Titius* 9. *D. de jur. fisc.* id intelligendum videtur de illis, quæ directè à peremto ad sicarium perveniunt, non quæ per interpositas personas. Argumento est, quod Paulus respondit in *l.* 5. §. 7. *D. de his quæ ut indign.* si is qui falsum accusavit, heres existat legatario, vel heredi scripto, nihil ei nocere: Et apertius Modestinus in *l.* 7. *D. eod.* Qui Titii testamentum falsum dixit, nec obtinuit, heredi ejus heredem existere posse; quia non principaliter in Titii hereditatem succedit. His consequens est, si capitalem postea sententiam sicarius mereatur, ipsum quidem, qui pœnæ servus efficitur, bona neque sua, neque hereditate quæsita retinere posse, excluso tamen fisco descendentibus, & ascendentibus ad tertium usque gradum ea deferri, juxta *d. nov.* 134. *cap. ult.* Sed instari poterat ex ead. *l.* 9. si uxor maritum occidat, & postumo mortuo heres existat, privari eam successione, licet non marito, sed postumo successerit. Verùm haud dubiè idcircò hoc fit, quoniam mater, licet postumum non occiderit, cujus de successione agitur, occidit tamen conjunctissimam ei personam, patrem nimirum. Fieri autem locum fisco, etiam conjunctissimis peremtis, sequenti quæstione declaratur. Qua 7.
quæritur, quid sit dicendum, si quis non ipsum de cujus successione agitur, sed conjunctissimas ei personas occiderit, veluti filium, patrem, uxorem, maritum, fratrem, an sit privandus ipsius successione? Respondent interpretes, siquidem filium aut uxorem occiderit, auferenda ei tanquam indigno bona; sin fratrem non æquè. Prior distinctionis pars videtur utcunque firmari per *l. his consequenter* 18. §. 1. *D. famil. ercisc.* ubi cum JC. scribit, in familiæ erciscundæ judicio quæstionem de morte testatoris, vel uxoris, vel liberorum ejus non haberi; eo ipso innuit, posse alioqui heredem repelli, qui vel testatorem, vel uxorem, aut liberos ejus occidit; nempè non familiæ erciscundæ judicio, sed institutâ accusatione SC^ti Silaniani. Fortius defendi potest ex *d. l.* 9. *de jur. fisc.* ubi si uxor maritum occiderit, privatur etiam successione filii postumi, Planum ergò, filii successione privari eum, qui patrem occidit. Posteriori verò firmandæ adducunt ex feudorum libris *c. un. An il. qui interf. fratr. dom.* Qui fratrem domini occidit, non privatur feudo: Ergò nec qui fratrem testatoris occidit, privandus est ejus successione: Verum, si ex feudorum jure esset præsens quæstio decidenda, respondendum foret, eum qui testatoris fratrem interfecit, non privari successione; privari tamen eum, qui occiderit suum fratrem; ita enim circa feudi amissionem distinguunt Longobardi.

Gomes d. loc. n. 52. & l. T. 22. n. 14. Farin n. 55. Peregr. 2. de jur. fisc. 3. n. 4.

Vid. Mora. in l. ult. D. de calumn.

Peregr. d. tit. 3. n. 12. & 13. Farin. n. 34.

bardi. Quare insuper habito feudorum jure, sufficiet nobis vulgatum illud; Erubescimus sine lege loqui; leges nuspiam fratris meminerunt; igitur nec nobis superioribus personis adjicere fratrem licet. Dices; inimicus capitalis est qui fratrem testatoris interfecit; amittet igitur hereditatem propter inimicitias *l. si inimicitiæ 9. D. de his quæ ut indig. aufer.* Respondeo: Imò verò, id necessariò non consequitur; ut qui fratris inimicus est, is idem sit testatoris. Fingamus tamen testatorem cæde fratris summopere commotum, ex amico inimicum factum esse; si non mutaverit testamentum, legatum quidem eripietur sicario, propter inimicitias; at institutio non evacuabitur *l. ex parte 22. D. de adim. vel transf. leg.* nisi saltem epistola declaraverit, non mereri institutum suam voluntatem, quo facto, portio hujus instituti fisco vindicabitur *l. 4. C. de his quib. ut indign. auf.*

Vasq. 2. de succes. resol. §. 20. n. 23. & 24. Farin. d. qu. 120. n. 64. Gomes. l. 80. n. 62.

8. Porrò de causa etiam cædis controvertitur, si injuria provocatus heres occiderit testatorem, fortè adulterum, vel uxorem in adulterio deprehensam, an nihilominus bona fiscus auferat? Et putem fisco nihilominus locum futurum. Non enim æquum est, heredem ob facinus suum bona lucrari, *arg. l. si ab hostibus 10. §. 1. D. Sol. matr. l. 1. D. de his quib. ut indign.* Committit autem facinus maritus occidens adulteram, vel adulterum eum, quem per leges non licet, *l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de sic. l. 38. §. Imperator D. ad leg. Jul. de adult.* Sanè si vilem occiderit, quem per leges licet, aut suæ salutis causa id fecerit, cum aliter periculum effugere non posset, vix est, ut id facinus dici possit; adeoque heres eo casu fiscum excludet. Quod autem nonulli censent, etiam fiscum excludendum esse, cum heres patriæ proditorem occidit, id non video quâ ratione procedere possit; constat enim posse damnari memoriam defuncti, eaque damnata universa bona fisco applicari, *l. quisquis C. ad leg. Jul. majest. nov. 134. cap. ult. in fin.*

9. Postremò quæritur, si qui donaverat bona mortis causa, occisus sit à donatario, utrum heredibus interemti, an fisco bona donata applicentur? Dubitandi ratio, quod nullum juris caput nominatim de rebus donatis loquatur. Qua tamen non obstante verius est, etiam mortis causa donata bona fiscum tanquam indigno auferre; comparatur enim mortis causa donatio ultimis voluntatibus *l. omnibus 9. l. in mortis 22. l. senatus 35. l. illud 37. D. de mort. caus. donat.* Ac ne quis existimet, hanc exæquationem fisco non prodesse, nominatim responsum est, marito non vindicanti necem uxoris, aut uxorem perimenti, auferri dotem *l. ei qui 20. D. de his quib. ut indign. l. cum mortem 27. D. de jur. fisci. d. l. si ab hostibus D. Sol. matr.* Quid ita? quia si non vindicet, suspicio sceleris ad ipsum redit; si occiderit, non debet ex facinore suo lucrum facere. Atqui hæ rationes non minus in donatario mortis causa locum habent. Quare & mortis causa donatario bona donata fiscus auferet. Diversum dicemus, si bona inter vivos donata sint; cum enim ea donatio statim valeat, nec lucretur res donatas donatarius ex scelere suo, consequens est, ut maximè donantem occiderit, non tamen fisco locum esse. Sed nec heredibus peremti actio in ingratum dabitur; quoniam ingrati actio soli donanti datur *l. his solis 7. & l. ult. C. de revoc. donat.* Neque verò adversatur superioribus Paulus in *l. 5. §. qui mortis 17. D. de his quæ ut indign. auf.* dum scribit, eum qui mortis causa donationem à testatore accepit, non esse similem legatario. Non enim de sicario

ficario loquitur, fed de eo qui falfum arguit teftamentum; hic fi non obtinuerit, amittit quidem legata tanquam indignus, non tamen donata mortis caufa. Tantum de auferenda ficario hereditate peremti: tractemus nunc de veneficio & incendiis. Nam velle etiam quærere, an cum fifcus indigno bona aufert, intercidant legata, fupervacuum eft; cum conftet legata & fideicommiffa nihilominus deberi, fifcumque bona agnofcere cum fua caufa *l. cum quidam* 12. *l. cum tabulis* 16. §. *ult. D. de his quæ ut indign. auf. l.* 3. §. *ult. l.* 17. §. *ex facto D. ad SC. Trebel. l. cum fifco* 9. *D. de SC. Silan.*

CAPUT V.

DE VENEFICIIS ET DIVINATORIBUS.

1. *Qui venefici, & quid venenum?*
2. *Qui magi, augures, arioli &c.?*
3. *Quæ pœna veneficii? Et an conatus puniendus capite?*
4. *Quæ pœna divinatorum?*
5. *An capitale eft, confuluiffe divinatorem?*
6. *Quod fi quis fine dolo, fed malo exemplo potionem dederit?*
7. *Quid de iis, qui amuleta aut carmina contra morbos & grandinem adhibent?*

Veneficus eft, non folum qui veneno occidit, fed & qui hominis necandi caufa venenum malum fecit, vendidit, habuit. Malum dicimus, 1.
quoniam vox ancipitis fignificationis eft, tam bonum quam malum denotans. Illud fanandi, hoc occidendi caufa paratur *l.* 3. §. *adjecto D. h. tit. l. qui venenum* 236. *D. de V. S.* Nec folum, qui dolo malo vendiderunt, fed & pigmentarii, fi cui temerè cicutam, falamandram, aconitum, & fimilia dederint, ex Senatusconfulto hujus criminis rei fiunt. *d. l.* 3. §. *alio* 3. *D. h. tit.* Præterea qui mala facrificia fecerint, qui facra impia nocturnavè incantandi, interficiendi caufa peregerint *l. ex SC.* 13. *D. h. tit. Paul.* 5. *fent.* 23. §. *qui facra &* §. *qui hominem.* Mala intelligo facrificia, non folum quibus homo immolatur, ut apud Paulum *d. loc.* qualia fuerunt olim facrificia Tyriorum & Carthaginenfium, qui Saturno filios litabant: nec non Gallorum, qui cum nocentes defecerant, etiam innocentes Diis fuis cremabant; verum etiam, quibus quis idolis, id eft, dæmoni facrificat; nam & hoc capitale, cum divino, tum civili jure. *Exod.* 22. *v.* 20. *l.* 1. 2. 17. & *ult. C. de pag.* & *facrif.* Adhæc magi, mathematici, augures, arufpices, vates, arioli, fomniorum conjectores, fortilegi, & ut verbo dicam, divinatores pœna legis Corneliæ tenentur. Nec ii 2.
duntaxat, qui ipfi refponfa dederint, fed & qui docuerint alios divinandi artes, quive didicerint. Culpâ enim fimilis eft tam prohibita difcere, quàm docere *l.* 2. 3. 4. 5. 8. *C. de malef.* & *mathem. Paul.* 5. *fent.* 21. §. *ult.* Magi funt malefici, qui carminibus, diris, devotionibus defigunt alios, qui fingunt cereas imagines hominis necandi caufa. Mathematici funt impoftores, qui liberali arte abutentes, profitentur fe fata cujufque noffe, & natalitias fyderum obfervationes; hi & Chaldæi, & genethliaci vocantur. Augures, qui ex avium cantu atque volatu futura conjectant. Arufpices, qui exta pecudum & fibras infpiciunt.

Plat. in Minoc. Curt. lib. 4. de reb. Alex. Cæf. de bel. Gall. lib. 6.

Turneb. 19. advers. 20. & 29. cap. 13.

inspiciunt. Vates, qui se Deo plenos adsimulant, & responsa dant. Ariolorum nomen, Turnebo teste, exta rimantibus, & per furorem vaticinantibus commune est. Sortilegi, qui sortibus ductis, non tam futura prædicebant, quàm ad quæstum suum mentiebantur. Hi omnes pœnæ legis subjiciuntur; est enim genus hominum potentibus infidum, sperantibus fallax, quorum responsis leves animi facile ad spes novas impelluntur. Ut taceamus, quod incertissimæ atque fallacissimæ eorum prædictiones sint, dum & frustra & irreverenter pulsant secretum divinæ providentiæ.

Gell. 14. cap. 1. Tertull. apol. c. 35.

3. Pœna veneficii similiter ut cædis, gladius est §. *item lex Cornelia Inst. de publ. jud. l.* 28. §. *venerarii D. de pæn.* Nec sanè minor esse potuit; cum plus sit hominem occidere veneno, quam gladio *l.* 1. *C. de malef. & mathem.* atque ideò nec inter pœnas præbitio veneni recipitur, cum tamen & gladius, & furca & ignes sint recepti. *l. aut damnum* §. 1. *D. de pæn.* Accedit, quod eo graviores insidiæ sint, quo difficilius vitari possunt; facilius autem mucrones quam venenum effugeris; idcirco veneno, quam gladio necari gravius est censendum. In hanc rationem nonnulli intuentes, existimarunt generalem consuetudinem, quæ conatum cædis extra ordinem coërcet, non esse extendendam ad veneficium; veneficos, tametsi homo non perierit, capite tamen puniendos. Quam sententiam admittam non invitus, si non solum paratum, sed & præbitum venenum sit; at si emtum tantum, vel paratum, dixerim extra ordinem reum puniendum esse; nisi fortè filius emerit, ut patri daret, quo casu etiam propter perniciosam voluntatem posset capite puniri *l.* 1. *in fin. D. ad leg. Pomp. de parric.* Eadem capitalis pœna manet eos, qui sacrificia impia fecerunt; item magos & divinatores; quanquam hi non tantum gladio, sed & igne, & peste ferali absumi possunt *l.* 3. 5. 6. *C. de malef. & mathem.* Libri etiam eorum,

Oml. 7. §. 56. Rob. 1 rer. jud. 6. p. 94. Covar. clem. si furiosus part. 2. n. 2. Gomes. d. c. 3. n. 7. Farin. qu. 122. n. 15. & 25. conf. Clar. §. homicidium n. 14. Decia. 9. cap. 25. n. 3.

4. sicut omnes improbatæ lectionis, flammis exuruntur. *Paul. d. tit.* 23. §. *pen. l.*
5. 4. §. 1. *D. fam. ercisc.* An autem & illi capite puniendi, qui divinatorem consuluerunt, videndum. Constantinus in *l.* 3. *C. de malef. & mathem.* deportari jubet eum, bonis confiscatis, qui aruspicem suasionibus vel præmiis advocaverit. Constantius in *l.* 5. *eod.* vetat etiam mathematicos & ariolos consuli, capitis pœna transgressoribus denunciata. Valentinianus quoque *in l.* 8. *eod.* rescripsit, culpam similem esse, prohibita discere & docere. Discit autem, qui consulit. Postremò divinæ quoque leges capite hoc sancire videntur: *Animam*, inquit Deus, *quæ converterit se ad Pythones & ad ariolos, ut scortando sectetur eos, exscindam è medio populi*, *Exod.* 20. *v.* 6. Et *Deut.* 18. *v.* 10. *Ne invenitor in te utens divinationibus, planetarius, aut conjector, aut præstigiator. Item utens incantatione, aut requirens Pythonem, aut ariolus, aut necromantis. Nam abominationi est Jehovæ, quisquis facit ista; & propter abominationes istas, Deus tuus expellit istas gentes à facie tua.* Ex his, puto, satis apparet, etiam consulentes capital committere; utique qui dolo id faciunt; nam si nimiâ simplicitate & imperitia id fecerint, dum putant diversa esse, ariolum consu-

Conf. Coler. decis. 180.

6. lere, & Deos alienos invocare, mitius castigandi videntur. Mitius etiam puniuntur, qui non malo animo, malo tamen exemplo venenum potionemve dederint. Nam ex SC. relegari jussa est, quæ medicamentum ad conceptionem dedit, si ea quæ accepit, decesserit *l.* 3. §. *adjectio D. h. tit.* Si tamen poculum amoris,

De poculo sterilitatis Quintil. decl. 327.

amoris, vel abortionis datum fuerit, eoque mulier aut homo perierit, quia res
pessimi exempli est, ultimum quoque supplicium irrogari poterit *l.* 38. §. *qui*
abortionis D. de pœn. Hyllus quidem Dejaniram matrem hâc ratione patri Her-
culi furenti excusare nititur, quod vestem venenatam non occidendi, sed
amoris instaurandi causa misisset. Testatur etiam Aristoteles, Areopagitarum
judicio absolutam fuisse mulierem, quæ phyltro occiderat virum. Nos tamen, 7.
quoniam res pessimi exempli est, rectius jure civili cautum putabimus. Præ-
terea Constantinus in *l.* 4. *C. de malef.* & *mathem.* omnis pœnæ metu liberat
eos, qui remedia quæsierint ejusmodi, quibus non cujusquam salus, aut æsti-
matio læderetur, sed quorum proficerent actus ad valetudinem recuperandam,
aut ne divina munera, & labores hominum sternerentur imbre, vento, gran-
dine. Verum hæc constitutio nequaquam laudanda est, quoniam magiæ spe-
cies habetur, amuleta, aut carmina, contra grandines & morbos adhibere
velle. Nec tantum Christianis, sed & paganis nonnullis displicuit. Apud Spar-
tianum enim legimus, jam olim sub Alexandro Severo damnatos fuisse,
qui remedia tertianis quartanisve collo annexa gestarent. Idem de Constantio
tradit Am. Marcellinus *lib.* XIX. Christanis verò damnantur generaliter amu-
leta & φυλακτήρια omnia, ut Synodi Laodicenæ *cap.* 36. Leonis *novel.* LXV. &
Karoli Magni lege, *lib.* VI. *cap.* 72. nec non canonico jure *c. nec mirum* 26.
quæst. 5. & *c. admoneant ead. caus. quæst.* 7. Quin etiam, cum in *l. ult. D. de*
Extr. crim. scribitur, circulatores extra ordinem puniri, non desunt, qui pu-
tant verbo circulatoris & hos superstitiosos contineri. De iisdem quid senserit
Ulpianus, colligimus ex *l.* I. §. *medicos D. de Extr. cognit.* ubi exorcistas & Sand. 5. tit.
incantatores negat medicos esse. Ut necessariò agnoscendum sit Constantini 9. def. 13.
σφάλμα! nec audiendi qui Imperatorem ita excusant, tanquam constitutio
emissa ab eo fuerit, antequam converteretur. Constitutio emim præfert an- Sigon. de
num Salvatoris nostri CCCXXI. Constantinus autem Christiana sacra professus occid. im-
est victo Maxentio, anno circiter CCCXII. tametsi secundum Eusebium & per. lib. 2.
Græcos baptismo serius tinctus sit, anno nimirum CCCXXXVII. Illud interim
fatemur, si quis nimiâ simplicitate & imperitiâ hujusmodi remediis usus fuerit,
eum non capitali sed minori pœna plectendum; ut prorsus à pœna immunis
sit, concedere non possumus.

CAPUT VI.

DE INCENDIARIIS.

1. *Qui sint incendiarii?*
2. *Quæ eorum pœna?*
3. *An conatus puniendus capite?*
4. *Quid si negligentiâ incendium exortum sit?*
5. *Non refert, culpa in committendo, an omittendo sit.*

INcendiarius est, cujus dolo malo incendium factum fuerit; sive ipse suâ 1.
manu stupam tædasve intulerit, sive per alium id fieri curaverit, sive

adeò mandatum alterius executus fuerit. Quod si cœtu, conversu, turba, seditione incendium fecerit, etiam legi Juliæ de vi publica subjicitur *l.* 1. *l.* 10. *D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 11. *C. Qui accus. non pos. l.* 5. *D. ad leg. Jul. de vi publ.*

2. Vid. Coler. decis. 186.

Pœna hæc est: Si qui intra oppidum incendium fecerint, prædæ aut inimicitiarum causa, plerunque vivi exuruntur. Qui verò casam aut villam incenderint, aliquo levius puniuntur. In Africa tamen messium incensores, in Mysia vitium gravius coërcentur. Et qui acervum frumenti juxta ædes positum combusserint, vincti verberatique igne necantur *l. qui ædes* 9. *D. de incend. ruin. naufr. l. aut facta* 16. §. *pen. l. capitalium* 28. §. *incendiarii D. de pœn. d. l.* 10. *D. ad leg. Corn. de sicar.*

Farin. qu. 110. n. 157.

3. Ac quoniam hoc crimen gravissimum est, ignisque latius evagando tota sæpe oppida depascitur, stragem pecorum simul & hominum trahens, idcircò multi existimant, etiam conatum, criminis effectu non secuto, capite puniendum esse. Verum cum non omnia incendia æquè gravia sint, idcircò nec conatus omnis æquè gravis videri potest; totumque hoc relinquemdum censeo judicis prudentiæ, ut is pensitatis circumstantiis, vel capitalem, vel leviorem pœnam reo irroget. Nam & Cornelia lex incendiarium à sicario hâc parte secrevisse videtur, dum ad pœnam incendiarii requirit, ut dolo ejus malo incendium factum sit; ad pœnam sicarii, ut vel hominem occiderit, vel hominis occidendi causa cum telo ambulaverit. *l.* 1. *D. ad leg. Corn. de sicar.* Sanè si ad actum, ut loquuntur, proximum deventum fuerit, arserintque jam ædes meæ, quas inimicus dolo malo incenderat, tametsi vicinorum vigilentia extinxerit incendium, non invitus superiorem sententiam amplecterer.

4. Ranchb. 2. q. 10.

Quod si non dolus, sed culpa incendio causam dederit, cessante accusatione, civiliter agitur, incensarum ædium, legisve Aquiliæ actione instituta; nisi fortè lata culpa fuerit, luxuriæ aut dolo proxima, quo casu etiam corporis pœnam reus sustinebit. Item si reus minus idoneus sit, ut damnum sarcire non possit, levius castigatur; non solum verbis, sed verberibus, seu corporali animadversione *d. l. qui ædes & l. pen. D. de inc. ruin. naufr. d. l.* 28. §. *incendiarii D. de pœn. l.* 2. *C. ad leg. Aquil. l.* 7. §. *si paciscar* 13. *D. de pact. Paul.* 5. *sent.* 3. §. *ult.* Unde apparet, non rectè nonnullos generaliter tradidisse, ob culpam non infligi pœnam corporis, cum distinguere debuissent ita: Ob culpam latam corporis pœna infligitur; ob levem vel levissimam non infligitur *d. l. pen. D. de inc. ruin. naufr. l.* 3. §. 1. *D. de off. præf. vigil. l.* 2. *in fin. D. de termin. mot. l.* 15. *D. ad leg. Corn. de fals. l.* 3. §. *adjectio D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 1. §. *ult. l.* 38. §. *qui abortionis D. pœn.* Civiliter tamen ob levem & levissimam culpam agitur; venit enim in lege Aquilia omnis culpa *l. in lege* 44. *D. ad leg. Aquil.*

Gomes. 3. resol. 3. n. 16. Ferrar. in prax. tit. 52. glos. 7. n. 5. & seq.

5. Farin. d. qu. 110. n. 24. Menoch. 2. de arb. jud. cas. 390. n. 11.

Nec interest committendo an omittendo negligens quis fuerit; tametsi multi secus tradiderint; existimantes, civiliter ob levissimam culpam tum agi posse, cum committendo non omittendo peccatum est; quasi omittere, quam committere levius sit. Quibus satis erit opposuisse illud vulgatum: *Erubescimus sinè lege loqui.* JC[tus] simpliciter dicit, in lege Aquilia culpam levissimam venire, nec distinguit, commissum aliquid, an omissum sit. Et alioqui facere quod diligens non faceret, non facere quod diligens faceret, leges juxta æstimare videntur *l.* 1. *D. tutel. & rat. distr. l.* 2. *l.* 4. *l. quicquid* 7. *C. arb. tut. l. de creationibus* 27. *vers. ita tamen C. de episc. aud.*

aud. l. si procuratorem 8. §. *ult. D. mandat. l. tutor* 7. §. 1. & *seqq. D. de admin. tut. l. si pupilli* 6. §. *ult. D. de neg. gest. l. si servus* 27. §. *si fornicarius l. qui occidit* 30. §. *pen. l. si putator* 31. *D. ad leg. Aquil.*

CAPUT VII.

DE MORIBUS AD STATUT. TRAJECT.

RUBR. XL. XLIII. ET XLIV.

1. *Quid Moorde, & quæ pœna?*
2. *An omnis cædes proposito facta sit Moorde?*
3. *An veneni prœbitio?*
4. *An conatus sufficiat ad pœnam?*
5. *Quid Sunium, & quantum intersit inter Sunium & transactionem?*
6. *Quæ causæ transactionis? Et quæ olim in judicio cædis observanda?*
7. *Cum quibus transigendum?*
8. *Quid si fratrum filii, aut fratres diversi generis concurrant?*
9. *Quid si alii consentiant, alii dissentiant?*
10. *An transigendum cum herede scripto, si non proximus scriptus sit?*
11. *De actione in factum in id quod interest?*
12. *An ea actio ex jure civili defendi possit?*
13. *Quæ singularia in magos recepta?*
14. *Quid moortbrande olim, quidque bodie?*

DIximus initio capitis tertii, gravius animadverti in famosos latrones, furcaque figi in illis locis, in quibus grassati sunt, ut & conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, & solatio sit cognatis interemtorum eodem loco pœna reddita *l. capitalium* 28. §. *pen. D. de pæn.* Similis severitas no- 1.
stris placuit, cæde ex insidiis & proditoriè facta, quam *Moorde* appellat sta- Conf. Il-
tutum urbis *Rubr.* XLIII. verbo veteribus quoque eadem significatione usur- Scot. reg. maj. 4. cap.
pato: Ut in legibus Bajuariorum *Tit.* XVIII. *l.* 2. 5. Si quis liberum occi- 5.
derit furtivo modo, & in flumine ejecerit, vel in talem locum ejecerit, ut cadaver reddere non quiverit, quod Bajuarii *Murdrido* dicunt, cum XL. solidis componat: Et in legibus Ripuariorum *Tit.* XV. Si quis ingenuus ingenuum Ripuarium interfecerit, & eum cum ramo cooperuerit, vel in puteum, seu in quocunque loco celare voluerit, quod dicitur *Mordrido* &c. Frisiorum *Tit.*
XX. *l.* 2. Si quis hominem occiderit & absconderit, quod *Modritum* vocant, Ruræm. 1
novem Weregildos componat. Hæc autem cædes vel flammis ultricibus vin- part. 6. tit.
dicatur, vel gladio resecta cervice cadaver rotæ exempli causa imponitur, *d. tit.* 2. §. 5. vers.
43. *art.* 2. Causa severitatis haut dubiè indoli Germanorum adscribenda, qui 5. Coler. de-
cum candore & fide ante omnes mortalium essent, cædem quoque perfidè & cis. 185.
per insidias factam gravius vindicare voluerunt. Quamobrem ut olim cædes Zutph. tit.
ex insidiis facta apud majores nostros grandioribus mulctis pecuniariis; ita ho- 11. art. 18. Velav. tit.
die, postquam in mulctarum locum mors successit, graviore mortis genere 3. art. 1.
luitur; adeò ut nonnulli horrendo supplicio membra reorum perinde ac la- Omland. 1 lib. 7. art.
tronum rota lignea, aut fuste æreo frangi atque comminui jubeant. 34.

Ait Statutum: *Wy verslaen moort, verholen doodtslagen, gedaen by voorsienighen raede, die de facteur verradelijcken doet sonder roepen oft waerschouwen.* His Dav. 4. c. 4. §. 9. 2.
verbis intelligimus, non omnem cædem, quæ proposito & prævia delibera-

tione

tione facta est, ad præsens caput pertinere, sed eam quæ ex insidiis & proditoriè facta est; de qua sola etiam vicinorum statuta loquuntur, cum aiunt; *Die met voorsate luypende van achter en of voren, yemandt vanden leven totter doodt brachte, sal sonder genade als een moordenaer ghestraft werden*: Itaque si cædes deliberato quidem fiat, nullis tamen factis insidiis, ut si in inimicum incidens, quem jam olim occidere destinaveras, eundem præmonitum & provocatum occidas, sufficiet gladii pœna, nec cadaver sententiam passi rotæ imponetur. Gravior quidem est cædes omnis, quæ proposito fit, quam quæ impetu, *l. perspiciendum* 11. §. *delinquitur D. de pœn.* quippe, cum illius odium, hujus verò causa sit ira & excandescentia; attamen ex illis ipsis cædibus quæ proposito fiunt, negari non potest longè gravissimam esse, qua ex insidiis opprimitur securus & non præmonitus. Ac licet constitutio criminalis Karoli V. omne homicidium deliberatum latrocinii pœna affici velit, eam tamen sequi reclamantibus statuti verbis nequaquam possumus.

Const. crim. art. 137.

3. Eo amplius etsi veneni præbitio non sinè insidiis procedat, tamen quoniam vis abest, non propriè *moord* est, nec ad præsentem titulum pertinere videtur. Quanquam fatendum sit, & hanc cædem improbiorem esse, eoque gravius vindicandam *l. 1. C. de malef. & mathem.*

4. Ait præterea statutum, *Gedaen*: quo verbo cum perfectum crimen denotetur, consequens videbatur, conatum solum non puniri capite; inprimis cum doctores tradiderint, etiamsi simpliciter loquatur statutum de delicto vindicando, puta: *Furtum punitur laqueo*: *Cædes gladio*: si tamen nominatim non adjiciat eandem conatus pœnam fore, non posse conatum eadem pœna puniri. Rationem adjiciunt, quod statuta sint strictè accipienda, nec recedendum à verborum proprietate; ut autem delictum attentatum pro consummato habeatur, id non verborum vi & proprietate; sed fictione fieri. Hanc doctrinam non omninò probare possum. Etenim quis nescit deficientibus statutis recurri ad jus commune? quis autem neget deficere statuta cum quæstionem de conatu nominatim non decidunt? Igitur statutum hujus civitatis, cum cædem puniens, de conatu cædis siluit, ex jure communi interpretationem recipit. Jus autem commune hoc loco non Romanum vocamus, quo certum est etiam conatum cædis gladio puniri; sed generalem consuetudinem & usum, per quam juri Romano derogatum est ita, ut conatus criminis non puniatur capite, nisi in atrocissimis. Itaque illud solum inquirendum nobis erit, sitne hoc atrocissimum crimen? quo constituto, de pœna conatus nulla supererit dubitatio. Mihi quidem valdè atrox hoc crimen videtur, non solum existimationem majorum nostrorum, verum etiam naturam insidiarum respicienti. Existimatio majorum nostrorum quæ fuerit, jam ante diximus. Quod autem ad naturam insidiarum attinet, nemo nescit, longè improbiores esse insidias vi apertâ. Etenim vim vi propellere possumus; insidias autem nisi præmoniti vitare non possumus. Et ut maximè præmoniti simus, semper inimicus insidiari potest; nos non semper cavere. Ne miles quidem tam continenter tegere latus scuto potest, quin id aliquando hauriendum præbeat hosti ex improviso irruenti. Quapropter cum & majores nostri graviorem judicaverint cædem quæ ex insidiis fit, & valdè deformes atque degeneres insidiæ sint, difficulterque caveri possint, idcircò non immeritò quis dixerit, etiam conatum capite puniendum

Menoch. 2. arb. cas. 360. n. 56. Tiraq. de pœn. caus. 37. n. 7. Gail. 1. de pac. publ. 14. in fin. Clar. §. fin. quæst. 92.

Mornac. in l. 1. in fin. tit. D. Q. q. jur. in. art. Amst. 11. §. 20. & 21.

Sainso. 15. §. 17.

puniendum esse. Quod tamen ita temperabimus, ut non aliter fiat, nisi deventum sit ad actum cædi proximum: Ex. gr. Insidiatus es insedisti latera viæ latronis more, sed non incidit in insidias, cujus caput petebas; hoc casu extraordinariæ pœnæ locus erit. At præcipitavit ille in insidias, tu à tergo adortus incautum vulnerasti, reliquisti seminecem, ille præter spem atque opinionem convaluit; hoc casu ordinariæ pœnæ locus erit. Adhæc tribuimus aliquid in hac quæstione prudentiæ & arbitrio judicis, ut is ex genere insidiarum, ex personis, ex causa statuat, utrum ordinariæ an extraordinariæ pœnæ locus esse debeat. Sunt enim quædam ita improbæ, ita exemplo perniciosæ insidiæ, ut etiam municipales leges expressim capitis pœnam eventu non secuto infligant; veluti si arcu, vel sclopeto excusso petitus homo, nec tamen occisus sit, imò ne vulneratus quidem. Et si insidiæ per conductum sicarium, quem assasinum vocant, factæ sint, capite luuntur; sola enim conductio crimen capitale videtur. Quare quanquam periculosum sit, pœnas reorum in arbitrio judicantium esse, tamen cum circumstantiæ crimen aut aggravent, aut elevent, nec possint omnes articuli legibus comprehendi, necessariò aliquid arbitrio eorum qui jurisdictioni præsunt, relinquendum est.

Vide Mechl. tit. 2. art. 28. Kuræm. d. §. 5. art. 17.

c. pro humani §. fin. de homicid. in 6.

Tantum ad utramque statutorum rubricam; reliqua enim quæ ibidem habentur, quoniam cum jure communi consentiunt, nova interpretatione non indigent. Dicamus nunc de transactione, quæ moribus inter cædentem & proximas personas cæsi fieri solet. 5. Eam *Sunium* & *Sonium* & *Sonam* majores nostri vocarunt; a *Sonen* vel *Suonen*, quod est transigere, redire in gratiam. Significat & judicare, ut in Symbolo apostolico apud Marquardum Freherum: *Thana chuinftic ist sonen quecke enti tote.* Inde dies extremus *Suonatag* dictus Marnero, cujus verba idem Freherus adducit ista: *Es nahet gegen der Suonotage, thas Got wil suonen alle klage.* Mos autem ille transigendi apud nos antiquissimus est, nec eum ex jure Romano expressimus, sed à majoribus traditum per manus accepimus. Ad eum enim jam olim, antequam legibus Romanis uteremur, Tacitus respexit, cum de moribus Germanorum ait: *Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est. Nec implacabiles durant, luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus, utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitiæ juxta libertatem.* Eodem respicit lex Frisiorum 1. *tit.* de Forresni: *Si homicida non fugerit, nihil solvat, sed tantum inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur, donec quomodo potuerit, eorum amicitiam adipiscatur.* Lex Saxonum VI. tit. de occisionibus: *Si mordrum totum quis fecerit, mulcta pars tertia à proximis ejus componenda est; duæ partes ab illo, & insuper octies ab eo componatur. Et ille ac filii ejus soli sint faydosi.* Adhæc inter transactionem quæ juxta leges Romanas fit, & hanc quam moribus majorum acceptam ferimus, plurimùm interest. Etenim transactio jure Romano facta, neque inquisitori obest, neque aliis accusare volentibus, nec crimen abolet, sed accusationem *l.* 5. §. *fin. D. ad leg. Jul. de vi publ. l. si maritus* 15. §. *si negaverint D. ad leg. Jul. de adult. l.* 2. *C. de abolit. l.* 9. §. *sed quod illicitè D. de public.* At quæ moribus nostris fit, ipsa quidem crimen non abolet, facit tamen ut princeps facilius pœnæ gratiam indulgeat. Illa prodest reo, seu proposito, seu impetu cædes facta sit;

Coler. decis. 156. Mæv. 4. tit. 8. §. 1. n. 12. Velav. tit. 3. art. 1. 3. 6.

Zutph. tit. 11. art. 18. 20. Transisal. part. 2. tit. 22. art. 1. & 4. Scan. 5. c. 19. Ultraj. tit. 42. art. 4. Dav. 4. c. 6. §. 1. Winhof. part. 3 art. 10. & 24. 6.

sit; ignoscendum enim censuerunt Romani ei, qui crimine capitali admisso, sanguinem suum quoquo modo voluisset redemtum *l. transigere* 18. *C. de transact. l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv. l. ult. D. de praevar.* Haec non prodest, nisi caedes impetu facta fuerit; nam si proposito, quoniam gravior est, rapitur nihilominus ad supplicium reus, literaeque principis per obreptionem impetratae judicantur. Idemque in latrocinio & aliis gravioribus criminibus observatur, quorum reis omnem veniae spem leges municipales praecidunt. Sed & cum impetu caedes facta est rescriptum principis judici competenti insinuandum est intra annum; cum tamen jure Romano rescripta principum non annalia, sed perpetua sint, nisi certum tempus rescripto sit comprehensum, *l.* 2. *C. de divers. rescript.*

Cur autem majores nostri transactiones admiserint, ex Taciti verbis modò adductis intelligimus; cum enim inimicitias propinquorum suscipere necesse esset, periculosissimum id futurum erat reipublicae, nisi admitterentur satisfactiones. Ac licet hodie inimicitias alterius suscipere nemo tenetur, transactionum nihilominus formulae & solennia perdurant.

Quo verò tempore mutatio illa juri contigerit, tametsi certi nihil habeo, tamen ad Davidis Burgundi tempora referendum videtur. Hunc ènim barbaricas consuetudines sustulisse, substituto Burgundionum jure testatur Heda. In Hollandia, ut observat Grotius, anno M CCCC LXII. constitutum est, ut ne propinqui ob caedem à propinquo factam violari, aut exactione pecuniae, quae transactionis nomine penditur, onerari possent, nisi sicarium comitati fuissent, cum is caedem faceret; quod veteres dicebant, *die mede waren in vaerde ofte welde*. Maturius ea exactio apud Danos desiit. Cum enim antiquitus obtinuisset, ut trientem duntaxat ejus pecuniae, quam *Soenpenninge* vocamus, sicarius ejusve haeres inferret, trientem agnati ejusdem, trientem cognati, eaque ipsa res praeberet ansam sicario vexandi propinquos suos, prudentiores Scaniae auctore Valdemaro II. Rege legem tulerunt; ut solus homicida de bonis propriis teneretur ad pretium compositionis exsolvendum; nihil ab invitis agnatis vel cognatis exigens, ne pro facto nocentis innocens gravaretur. Fuit etiam ante Davidem constitutione Caroli IV. Imperatoris sublatus mos ille majorum, quo cadaver caesi in jus deferre necesse erat; quae tamen constitutio neque apud Frisios, neque apud nostros invalescere illicò potuit. De Frisiis testis est doctissimus Sibrandus Siccama. Quantum ad Traject. indicio sunt schedae quaedam sub R. Diepholdico manuscriptae, quas mihi communicavit Ampliss. Humanissimusque Senator D. Cor. Boothius. Iis schedis proponitur ratio & forma accusandi homicidas, interque quaestiones quas accusator judici proponit primae proxima haec est: *Heere ick heb hier eenen dooden neve of broeder, daer ick mede klagen wil, wil ghye geloven, dat hy hier voor u teghenwoordigh is, of doet besien die ghene, diet mitten recht besien sellen?* Respondet judex: *Ick gheloefs*, Haec quaestio planè ridicula foret, si non in ipso judicio, & in conspectu judicantis cadaver positum fuisset. Clamor quoque exolevit, quem veteres *wapenroep*, *wopengeruchte*, vel *gerufte* appellabant: Saxones *Geruste* & *Zettergeschreye*. Clamabat autem accusator ter: *Wopen over N. ende over*

Grot. 3. Mag. 32. — Transf. 2. c. 21. §. 3. Leg. Scan. lib. 5. cap. 5. Jur. 2. c. 22. 25. 26. 28. — Heda in vit. Joannis IV. — Sicca ad leg. Fris. tit. 2. — Grot. d. cap. 32. Winhof. part. 3. art. 2. & seqq. Spec. Sax. lib. 2. art. 64. Weichb. art. 38. & passim. Siccam. d. loc. Specul. Sax. 2. art. 25.

over sijn onrechte volghers, alsé sy hier genoemt zijn: fuitque diversus hic clamor ab eo, quem propinqui in ipso funere ultionis & inimicitiæ testandæ causa tollebant, cum unus ex præsentibus evaginato gladio ter tumulum feriebat, increbrans illud *wraeck, wrae k wraeck*. Clamorem sequebatur ipsa accusatio sive *Claghe*, cujus formulam ex iisdem schedis descriptam exhibemus, ut appareat, quantum à moribus majorum recessum sit: *Soo staet hy hier ente klaghet mit M. sijnen broeder. over N. ene over sijn onrechte volgers alsoo als sy by namen hier genoemt sijn, goede van hemelryck, den Keyser van Roomen, ente des bisschop van Utrecht, heer, Rodolph van Diepholt, die hier teghenwoordigh leydt, dat sy sijn ghekomen in dat Keyserryck va Roomen, in de bisschops lant van Utrecht, tot Renen binnen synre stat, mit geleyden lage, mit voorsetten dingen, daer hy gewaert was, ente sy ongewaert waren, ente daer hy vrede ende genade waende hebben, ente soude mitten rechte, daer brochten si hem uyt, syn gewont in syn ongewont, ende voeren hem daer aen mit krafft, ende mit gewont, des sy mit recht niet doen en souden, sy sloegen daer, ende bloetwonden daer, sy leemden daer, sy wonden totter doet, ente si namen hem daer syn leven, si waren ook aen vare, aen velde, aen rade, aen dade, ente hulpers mit hoere selfs lieve, mit verboden wapen, mit verlayder wapen, mit coluen, mit staven, mit pieken, mit sveerden, mit baerdaexen, mit helmaexen, mit amborsten, mit amborst pilen, ente mit alsulcker wapen, daer men enen kosten man mede doden mach, daer, daer sy dat gedaen hebben aen M. daer hebben sy aen gebroken goets vrede vanden hemel, des Keysers vrede van Romen, des bisschops vrede van Utrecht, heern Rodolphs van Diepholt, der stat vrede, den lant vrede, ente vrede die de heere geboot en 't lant gelooft, en daer toe een vrede die die ene Kersten man tegen den anderen hebben sel, die den anderen nie, misdaen en heeft.* Porrò si fugisset reus, sententia judicis proscribebatur, quod sequiora secula diffidare nominabant; nostri majores *woestballing leggen*, *vredelos leggen*; Saxones *echten*. Proscriptum autem propinquis cæsi impunè perimere licebat, liberabanturque apud Hollandos solutis quatuor nummis, teloque pectori peremti imposito, ut observat Grotius. Apud Danos verò cuivis occidere proscriptum licuit; ita enim legibus Scaniæ cautum est: *Ut ipse reus pacis expers ab omnibus habeatur, quem lingua patria fredlòs appellat. Et tam verbis, quam collisione armorum, & contactu evidenter exprimitur, ut eum cuilibet cum armis invadere sit permissum.* Et legibus Jutiæ. *Wert oock ein man fredeloss geschwaren, unde wyl sijn jegendeel nene bote van em nemen: so rume he dat landt, unde flege binnen einem dage inde mante. Deit he dat nicht, so schal de Koeninck Setoeling aver en geven, dat is, vagelfrye, efte tho pryse.* Verùm hoc quoque proscriptionis genus exolevit, neque enim hodie quenquam reorum privatis impune occidere licet, nisi seditiosum, rebellem, proditorem, de quo id nominatim in sententiâ expressum est; ut diximus supra *cap.* 11. Itaque miramur cur Salii legibus suis municipalibus, quæ innovatæ prodiere anno MDCXXX. ex jure obsoleto inseruerint illam sententiam: *Wie vredeloos des landes is, sal wesen onveylig synes lyves, dan noch veylig synes goedes.* Nisi fortè ea verba ad judicis potestatem, non ad propinquos cæsi referenda sunt; ut intelligamus, eum qui proscriptus est, non defungi hàc proscriptionis pœnà, sed posse nihilominus,

Mechl. 2. §. 33. Transf. 2. c. 23. § van bekande.

Leg. Scan. lib. 7. cap. 6. Coler. decis. 108. n. 2. Leg. Jut. lib. 2. cap. 22. Transf. part. 2. tit. 22. §. 6. Davent. p. 4. tit. 5. & 6. Winhof. 3. §. 17. Spec. Sax. 1. art. 68. Oml. 6. §. 54. & 7. §. 2.

nihilominus, si in potestatem judicis pervenerit, ultimo supplicio plecti. Cæterum in brutis animalibus veterem verbi usum plenioremque significationem nonnulli retinent. Ita enim iidem Salii & Sicambri gallinas, anseres, anates vocant *vredeloose beesten*: quod in agro suo deprehensas dominus impunè occidere possit. Sed hæc tanquam in diverticulo: revertamur nunc in viam. Igitur cæde impetu facta, siquidem prehensus fuerit reus, capite plectitur; sin effugerit, certo temporis spatio exulare jubetur, apud alios sexennio, apud alios quinquennio, nonnulli de biennio loquuntur; constitutio vero Caroli V. quam hâc parte sequimur, annum exigit; nec ante transactionis commodo reus fruitur, quam statuto tempore elapso. Transigendum autem cum proximis personis. Proximæ personæ sunt, maritus, uxor, liberi, fratres & reliqui cognati, secundum ordinem & gradum successionis. Itaque si cæso superstes sit uxor, sint & liberi vel propinqui, summa illa qua cædes redimitur inter conjugem superstitem, & liberos cæsi vel proximos cognatos æqualiter dividitur. Si conjux non fuerit, cum liberis transigitur; deficientibus liberis cum fratribus; post hos cum reliquis cognatis secundum gradus prærogativam. Quod si sint fratres & fratrum filii, cum filiis quoque fratrum ante defunctorum transigendum est; succedunt enim una cum fratribus superstitibus jure repræsentationis. Si sint germani, & consanguinei vel uterini, cum germanis transegisse sufficiet, quoniam ex *nov.* 118. *cap.* 3. consanguineis
8. & uterinis fratribus præferuntur. Fallit tamen id in iis regionibus, in quibus consanguinei & uterini una cum germanis ad successionem vocantur. Inter eos autem qui eodem gradu sunt, summa à reo soluta eodem modo dividitur, quo hereditas.

Hic quæritur, si plures in eodem gradu sint, quorum aliqui in transactionem consentiunt, aliqui dissentiunt, utrum qui jurisdictioni præest majoris partis voluntatem sequi debeat, an omnes & singuli consentire debeant? Sunt enim tam hinc, quam inde, quæ in medium adduci possunt rationes. Pro majore parte facit, quod in pacto de quota debiti solvenda, sequitur prætor majoris partis creditorum voluntatem; paribus autem sententiis humaniorem amplectitur *l.* 7. *§.* 17. *&* *ult. l.* 8. 9. 10. *D. de pact.* Quod in decretis ab ordine faciendis major pars præjudicat minori, *l.* 3. *&* 4. *D. Quod cuj. univ. nom. l.* 2. *&* 3. *D. de decret. ab ord. fac.* Quod judicibus dissentientibus plurium obtineat sententia *l. Pomponius* 36. *D. de re jud.* Quod olim in vendendis communibus ædibus plurium voluntas, ejusve qui ex majore parte dominus erat, potior esset. Plaut. *in Pœnul. Act.* 1. *Scen.* 3.

MI. *Impunissimè*

Tibi quidem herclè vendere hasce ædes licet.

AG. *Quid jam?* MI. *Majore parte, minore habitas mea:* ita enim potius le-
9. gendum, quam cum Lipsio, *majorem partem in ore habitas meo.* Quod hodieque jure nostro municipali in locandis ædibus communibus observatur *Ultr. Tit.* XXV. *art.* 3. Quod curator bonis detur, ex consensu majoris partis creditorum *l.* 2. *D. de curat. bon. dand.* Quod princeps quoque in induciis quinquennalibus concedendis majoris partis creditorum voluntatem sequatur *l. ult. C. Qui bon. ced. poss. l.* 4. *C. de prec. Imp. off.* In contrarium adduci poterat regula juris: Quod

Dav. 4. c. 2. § 8. Mav. 4. tit. 17. §. 1. n. 19. Transis. d. part. 2. tit. 16. §. 6. Zutphan. tit. 22. §. 6. & 11. § 20. Velav. tit. 36. §. 5. tit. 3. §. 3. ub. Gor. 7. Ordon. nopende Remissien anni 1544. art. 1. Ruræm. part. 6. tit. 9. Velav. d. tit. 3. art. 7. Zutph. d. tit. 11. art. 23.

Transisal. d. art. 4. Vid. Mornac. in l. 6. §. pactus ff. h. q not. inf. Saxones agnatos præferunt cognatis. Coler. d. decis. 159. Aliter Mechlin. 2. §. 34. Scheplitz tit. ult. Imb. 3. Inst. 2. in fin. Velav. tit. 31. §. 4. Zutph. tit. 17. §. 4. Ultraj. tit. 23. §. 26.

Conf. Christin. 2. §. 24. n. 9. & §. 35. n. 3.

Quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet *c. quod omnes de reg. jur. in 6.* Tangit autem injuria omnes qui in eodem gradu sunt æqualiter; quare ad transactionem omnium consensus requirendus est. Ita si ad plures jus sepulchri pertineat, omnibus datur actio de sepulchro violato, quia in id quod uniuscujusque interest agitur *l. 3. §. si ad plures D. de sepulch. viol.* Si nuptiæ sint contrahendæ, omnes consentire debent, tam qui conjunguntur, quàm ii quorum in potestate sunt *l. 2. D. de rit. nupt.* Si fidei commissum pluribus relictum sit, conditio ejus remitti nequit, nisi omnes consentiant *l. cum pater 77. §. libertis D. de leg. 2.* Si vendenda sit res communis, neque majoris partis, neque ejus qui ex majore parte dominus est consensus sufficit, sed unusquisque suam tantum partem alienare potest *l. 1. & 2. C. de com. rer. alien. l. Sabinus 28. D. Com. divid.* Hæc & si qua his similia sunt, firmandæ regulæ exempla adduci poterant; quibus non obstantibus verius puto, majorem partem præjudicare minori; non tam propter rationes superius adductas, quam quod videam statuta municipalia ita favere his transactionibus, ut etiam reclamantibus proximis, si exul satisfactionem offerat, concedant interdum reditum in patriam; quanto ergò magis concessura, si major pars consentiat? Nec adversatur, quod injuria ad omnes æqualiter pertineat: ita enim injuriæ quisque tenax esse debet, ut tamen cogitet, etiam invitis omnibus judicem reditum in patriam concedere posse. Reliqua contrariæ sententiæ argumenta longius petita sunt, ut supervacuum sit in dissolvendis velle laborare.

Instr. cur. Traj. de process. crim. art. 17. & seqq. Velav. d. tit. 3. art. 8. Zutph. d. tit. 11. art. 24. Transis. d. tit. 22. art. 6. Fris. lib. 1. tit. 14. art. 7. Winhof. d. part. 3. art. 10. Dav. 4. c. 5. §. 2.

10\. Quæritur etiam si cæsus testamento facto non proximos instituerit, utrum cum heredibus, an cum proximis, an potius cum utriusque transigendum? Hæc quæstio apud majores nostros supervacua fuit, apud quos ut Tacitus tradit, heredes successoresque sui cuique liberi, & nullum testamentum: si liberi non essent, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi. Est eadem supervacua apud Gelros, qui hodieque testamenta non probant, sed codicillos duntaxat de rebus mobilibus factos. Apud nos supervacua non est; testamur enim de universitate bonorum, & quidem ex privilegio & indulto principis; si quis coram notario, & duobus testibus testari velit: sin coram Scabinis, etiam citra principis indultum. In hac igitur quæstione dicendum, sufficere, si cum proximis fuerit transactum: idcircò enim transactio facienda cum his, quod injuria quoque & inimicitiæ ad proximos pertineant, non ad extraneos, quamlibet heredes instituti sint. Et cum extranei heredes majoribus nostris fuerint ignoti, non possunt eorum mores ad extraneos heredes produci. Nisi fortè dixeris, cessantibus proximis, cum institutis heredibus transigendum, quod & ipsi ne hereditatem amittant, vindicare necem defuncti ex SC. Silaniano teneantur. Verum; ne hoc quidem dici potest, quoniam pœna illa non vindicantium necem defuncti hodiè exolevit. Itaque nisi nominatim lex civitatis cum herede extraneo transigi jubeat, non puta verim rationem ejus habendam, nedum propinquis præferendum. Nominatim jusserant leges Frisiorum, de quibus vide Sibrandum Siccamam. Quod autem Gomesius objicit, idcircò scriptum heredem proximis præferendum esse, quod succedat in locum defuncti, id ineptum est. Accusationes enim in

Conf. Christin. 2 §. 34. n. 1. & §. 36. n. 1. Velav. tit. 40. art. 1. & 2. Zutph. tit. 13 art. 1. Instr. cur. Traj. rubr. 1 art. 30. Ultr. rubr. 28. § 1. Vid. Rauchbar. 2. q 20. n. 20. Angl. tit. 6. leg. 5. Clar. §. fin. quæst. 79. n. 8. Peregr. 2. de jur. fisc. 5. n. 22. Arg. art. 514. gl. 2. n 3.

Sicc. ad leg. Fris. tit. 1. verb. ad heredes occisi. Gomes. 3. resol. 3. n. 64. Farin. qu. 14. &. 15.

heredes non transire omnibus constat; nec tam leges municipales successionem, quam sanguinem spectare videntur. Denique si cavillari liberet, possemus ita argutari: Heres in locum defuncti succedit defunctus autem sui ipsius cædem persequi non potuit; quare nec heres poterit. Sed transeant cavilla. Reliquæ quæstiones, quæ hàc parte proponuntur, leviores sunt, viderique possunt apud Farinacium, ad quem lectorem brevitatis studio remitto.

11. Præter transactionem etiam in factum actio moribus comparata est, quæ datur conjugi superstiti, heredibus, liberis & iis quos defunctus alere tenebatur, sed alio atque alio fine. Conjugi & heredibus datur actio in factum, ut expensas in curationem funusque cæsi factas consequantur: Conjugi verò liberis, & reliquis quos defunctus alere tenebatur, ut consequantur id quod sua interest. Æstimatur autem id quod interest ita, ut eorum annorum habeatur ratio, qui conjugi, liberis, & reliquis cæde conjugis atque patris intercepti videntur. Nempe à prima ætate usque ad annum tricesimum annorum XXX A tricesimo tot annorum, quod supersunt ad lx. Ab anno sexagesimo computatio fit annorum V. cujuscunque ætatis fuerit is qui cæsus est, *arg. l. computationum 68. D. ad leg. Falcid.* Nec distinguitur in hac actione, utrum proposito an impetu cædes facta sit. Sed etsi culpa facta fuerit, actio locum habet. Quod si plures concurrant, quos cæsus alere solebat, veluti uxor, liberi, parentes, omnibus actionem dari verisimilius est; nam & omnium æquè interest *d. l. 3. §. si ad plures D. de sep. viol.* De hac actione dubitari potest, utrum moribus duntaxat, an

12. & jure civili defendi possit. Nam ab altera quidem parte videmus, jure civili patri nomine filii & legis Aquiliæ, & de dejectis vel effusis, & servi corrupti actiones dari *l. 5. §. ult. l. 7. pr. & §. si quis in colluctatione D. ad leg. Aquil. l. 1. §. hæc autem verba 6. l. ult. D. de dej. vel effus. l. ut tantum 14. §. 1. D. de serv. corr.* ita scilicet, ut consequatur pater impendia in curationem facta, operas quibus caret, aut cariturus est, & uno verbo id quod interest. Videmus etiam libero homini suo nomine competere utilem Aquiliam, *l. liber homo 13. D. ad leg. Aquil.* Competere actionem si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, si liber homo à quadrupede vulneratus sit; imò si paterfamilias *l. 3. D. Si quadr. paup. fecis. dic.* Quod si patri nomine filii competunt hæ actiones, qui minùs filio nomine patris, uxori nomine mariti? Et si ob patremfamilias vulneratum competit utilis actio, qui minùs ob occisum? Ut taceam quod ab interpretibus pro regula traditum sit, ex quocunque crimine publico & accusationem oriri, & actionem pecuniariam in id quod interest, *arg. l. qui nomine 25. D. ad leg. Corn. de fals. l. nec. quicquam 56. D. pro soc. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj. l. prætor 7. §. 1. D. de injur.* Ab altera vero parte videmus perspicuè traditum *in l. huic scripturæ 15. in fin. & l. seq. D. ad leg. Aquil.* libero homine occiso heredi actionem legis Aquiliæ non competere: Et planius in *l. 5. §. hæc autem actio D. de his qui dej. vel effud.* quod in corpore libero damni datur, id jure hereditario ad successores transire non debere. Quibus locis consequentia superiorum argumentorum graviter concutitur; ut frustra ita arguere videaris: Datur actio patri; igitur & heredi: Datur libero homini si sit vulneratus; ergò & heredi ejus si sit occisus. Non enim transit in heredem, quod in corpore libero damni datur.

Clar. §. homicid. n. 23. Covar. 2. resol. 10. n. 6. Gomes. d. cap. 3 n. 37. Farin. qu. 119. part. 4. Constal. in l. 3. D. Si quadr.

Regula

Regula verò postremo loco posita, ab interpretibus conficta videtur: Ex locis sanè adductis liquidò demonstrari nequit. In hanc igitur sententiam potius descendendum videbatur, actioque hæc ex moribus nostris, non legibus Romanis arcessenda. Verum his non obstantibus, prior sententia uti communis est, ita & facilius defendi potest. Quippe in ea ipsa *leg.* 5. §. *hac autem actio D. de his qui dej. vel effud.* qua maximè premitur, JC. Ulpianus docet, actionem in id quod interest ex bono & æquo dari. At bono & æquo nil magis consentaneum, quam actionem in id quod interest dari uxori, liberis, parentibus, ut consequantur impendia in curationem facta, nec non æstimationem operarum. Nec obest, quod damnum in heredes non transeat jure hereditario; nam si in heredes transiret, competeret hæc actio & illis quos testator alere & exhibere non tenebatur; at hoc bono & æquo minimè consentaneum est. Quare non hereditario quivis successores, sed jure proprio experientur uxor, liberi, parentes. Sed dicet aliquis; quid opus hac in factum actione, cum uxor, liberi, propinqui per transactionem consequantur id quod sua interest. Quantitas enim illa, quam, *Soen-penningen*, vocamus, compensatio est damni per cædem illati. Respondendum: actio in factum locum habet, non solùm cum impetu, sed & cum culpa cædes facta est. Sunium verò seu transactio fit, cum impetu. Adhæc fieri potest, ut propinquis transigere recusantibus, tamen veniam impetret reus, quo casu necessariò actione in factum experiendum propinquis. Sanè si reus prehensus ultimo supplicio adfectus fuerit, neque ex transactione, neque in factum actione quicquam sperare propinqui possunt. Ita enim cautum Statuto anni 1456. *Die omeenen doetslach wart gevangen, ende daer over gerecht wert. daer is d'aenclager genoech gedaen, ende alle die maghe daermede gesoent.* Quod Statutum, quanquam libro, quo ex auctoritate Caroli V. utimur, insertum non sit, tacito tamen consensu populi hodieque viget.

Winhof. 3. art. 10.

Coler. decis 108. n. 32. 36. Rauchb. 2. q. 20. n. 17. Diff. Christ 2. §. 9. in fin.

Tantum de sicariis: de veneficis legibus municipalibus nihil nominatim cautum est, sicut nec de magis & incantatoribus. Sed ex interpretum placitis, de magis scribentium, quædam interdum in forum transferri videmus, de quibus addubites, utrum rectæ rationi consentanea sint. Docuerunt enim in hoc crimine, & reliquis quæ atrocia simul & occulta sunt, sufficere leviora indicia ad torquendum; ex. gr. nominationem factam à reo ejusdem criminis. Item, quod in hoc crimine & similibus graviora tormenta adhiberi possint. Quod reus convictus etiam post mortem damnari possit. Quod ex causa hujus criminis bonorum confiscationi locus sit, non obstante novissima constitutione Justiniani. Quantum ad primum & secundum attinet, ea nequaquam probanda existimo. Generaliter enim leges ad eculeum requirunt indicia & argumenta verisimilia, nec usquam excipiuntur crimina atrocia & difficilis probationis. Nec intendunt leges tormenta in magos; quin contra ratio dictat, quo facilius innocens hoc crimine circumveniri potest, eo etiam cautius timidiusque in torquendo reo judicem se gerere debere. Quantum ad tertium attinet, id legibus quidem nominatim proditum non est, ratione tamen non contemnenda defendi potest. Etenim apostatæ memoria etiam post mortem damnatur *l.* 4. *C. de apost.* videtur autem apostata esse, qui ejurato 13.

Farin. qu. 37. n. 89. 250. Clar. §. fin. quæst. 64. n. 6. Del. Rio 5. quæst. 19.

Deo

Deo opt. max. hosti omnis pietatis & religionis diabolo se mancipat. Qua sententia obtenta, fortasse etiam quartum obtineri quis posse putet: nempe bona damnati publicanda esse, non solùm si is supplicio affectus sit, sed etsi ante sententiam decesserit. Verùm cum *nov. 134. cap. ult.* ex sola læsæ majestatis causa bona publicari voluerit, consequens est, jure novissimo neque apostatarum, neque magorum bona publicari posse. Sunt enim confiscationes odiosæ, atque idcircò *in d. nov.* majestatis verbum strictè accipiendum, nec interpretatione producendum ad ea crimina, quæ perduellioni aliquid adfine habent. Jure tamen municipali defendi hæc sententia posset; cum enim leges curiæ provincialis dicunt, bona punitorum non esse publicanda, nisi ex causa læsæ majestatis, vel rebellionis, aut similis crimis: *of diergelycke*, apostasian & hæresin intelligere videntur, quæ læsæ majestati Dd. comparare solent.

Instr. cur. tit. de proces. crim. §. ult.

14\. Supest rubrica XLV. Statutorum, *van moortbrande:* ad quam vix est quod commentemur, quandoquidem cum Romanorum legibus ferè concordat jus municipale. Illud solùm notandum latius accipi sub hac rubrica verbum *moortbrande*, quàm fuerit acceptum priscis seculis. Antiquissimis enim temporibus *moortbrande* dicebatur, cum quis incensis ædibus exactum flammæ metu dominum occiderat; ex duobus diversis & concurrentibus conflato vocabulo, *moort* & *brande*. Ita enim legibus Frisiorum *Tit.* VII. *de brand*: apertè distinguitur *brand* à *moort-brande*: nam si quis domum alterius dolo malo incenderit, quicquid crematum est, duplo componitur; at si dominum flammis expulsum occiderit, novies id componere jubetur. Sed hodie *moort-brande* latius vocatur, incendium dolo malo excitatum, etiamsi cædes flammis mixta non sit. Omlandi part. 7. §. 33. *Moortberners sint, die des anderen huysen ofte goet wilmoedes ende met opsate in de brant steken.* Leges Jutarum lib. 3. cap. 66. *Mortbrand: is dath, soien man by nacht eyden, edder heimliken für settet, in eines anderen mannes hus.* Datum est autem in statutis peculiare caput huic crimini, quod sit atrocius, & ex eorum numero, quæ *Ondaet* olim vocabantur; quamobrem & igne punitur; olim rotâ, ut indicat vetus Statutorum liber, cum in ipso limine ait: *Het is gewoente alle Duytsche landt doir: den dief der galge, den moerdnaer ende den moertbrauders dat rat*, &c. *Ondaeden* vocabant majores nostri furtum, rapinam, raptum, sacrilegium, latrocinium, incendii excitationem, crimen majestatis & si qua similia: reliqua leviora, quibus etiam homicidium impetu factum connumerabatur, *ondaden* non appellabantur. Illa ferè capitalia erant: hæc nec capitalia. De illis non cognoscebat Episcopus, nisi surgente accusatore: de his verò cognoscebat, etsi accusator nullus surgeret. Nec dissimilis videtur esse Saxonum distributio, qui septem graviora crimina *ungerichten* appellant, quod in iis corpus vitaque rei peteretur. Facio libenter, ut Saxones quoque & vicinos maris borealis accolas in partes vocem; constat enim peritioribus, mores nostros cum illorum legibus & institutis magnam habere adfinitatem. Nec inutile in explicanda verborum vi operam diligentem collocare; verissimum enim quod Quintilianus quodam loco scripsit, multas juris quæstiones verborum proprietate contineri.

Sicca. ad leg. Fris. tit. 7.

Buchel. in not. ad Hedam pag. 238. Winhof. part. 3. à pr. Oml. 6. §. 42.

Weicl. b. art. 28. n. 16. in glos.

Quint. 12. Inst. orat. 2.

TIT.

TIT. VI.

DE LEGE POMPEJA DE PARRICIDIS.

CAPUT I.

QUID SIT PARRICIDIUM.

1. *De verbi varia ſignificatione?*
2. *Parentum & liberorum appellatio hic latiſſima eſt.*
3. *An inceſtuoſi, an adoptivi continentur?*
4. *Qui patrueles & matrueles in l. 1. h. tit?*
5. *Tollenda negatio ex l. 3. h. tit.*
6. *Dolus non facile præſumitur in proximis perſonis.*
7. *An ſolus conatus parricidium eſt?*
8. *An conſcium eſſe ad crimen ſufficit?*

PArricidii vox & generis & ſpeciei eſt; nam ut Quintilianus ait, ſtrictiſſimè parricida patris interfector dicitur; per κατάχρησιν, matris quoque & fratris. Ut autem apud alios claſſicos auctores obſervare licet, nonnunquam ita latè hoc verbum accipitur, ut quamcunque atrociorem cædem deſignet. Imò Numa Pompilius, teſte Plutarcho, omne homicidium parricidium dixit; idque ex verbis legis apparet, quam Feſtus nobis conſervavit: *Si quis hominem liberum dolo ſciens morti duit, parricida eſto.* Plane principis interfectorem jure optimo parricidam nuncupamus; quoniam, ut Tullius ait, atrocius eſt patriæ, quam ſuum parentem occidere. Itaque & Turnus, qui res novas moliri exiſtimabatur adverſus Tarquinium, parricida vocatur Livio; & Ceſaris interfectores omnes hoc probro dehoneſtati. Verùm ne de verbi ſignificatione dubitaretur, lege Pompeja nominatim definitum eſt, qui tanquam parricidæ ea lege puniendi; nempe, qui fata parentum, liberorum, fratris, ſororis, patruelis, matruelis, patrui, avunculi, amitæ, conſobrini, eorumve qui propiore gradu ſunt; viri, uxoris, ſoceri, generi, vitrici, novercæ, privigni, patroni, ſponſi ſponſæve, nec non parentum eorum fata properant *l. 1. 3. 4. D. ad leg. Pomp. de parricid.* Hic principis mentio nulla facta, quoniam ſtante republica lex lata eſt; neque nos ſuperioribus perſonis principem adjicimus; tametſi enim pater patriæ ſit, tamen de eo ſatis cautum conſtitutionibus de crimine majeſtatis. Sed etſi ob magna in rempublicam merita patris patriæ cognomen aliquis tulerit, ad præſentem tamen legem non pertinet; quippe, quæ naturalem potius, quam civilem neceſſitudinem intuetur. Ceterum parentum & liberorum appellatio hic latiſſima eſt, & omnes aſcendentes atque deſcendentes complectitur; nec legitimos duntaxat ſed & naturales; ubicunque enim natura ſpectatur & ſanguis, ibi naturales legitimis æquantur. Tuetur autem lex Pompeja naturam, eoque ſervi quoque criminis hujus rei fieri poſſunt, *l. 4. §. parentem, l. parentes 6. D. de in jus voc. l. appellatione*

1. Quintil. 8. Inſt. orat. 6.

Cic. Philip. 2.

Liv. lib. 1. cap. 52.

2. Decia. 9. cap. 8. n. 8.

3. §1. *l. liberorum* 220. *D. de V. S.* Ac licet quidam existimaverint, cessare par-
Gomes. l. ricidii pœnam, si pater occidat filium ex incesto vel damnato coitu natum,
T. 9. n. 52. tamen eorum sententia minimè probanda est; quoniam si solam naturam spectes, non minus filius est ex incesto natus, quam natus ex legitimo matrimonio.
Decian. 9. rer. crim. 9. n. 5. Farin. qu. 120. n. 163. Menoch. 2. arbitr. cas 356. n. 36. Justior dubitandi ratio de adoptivis fuit, an hac lege contineantur? Interpretes contineri negant, tametsi gravius adoptivi, cædem vindicandam censeant. Et videntur sanè juvari superiore ratione, quod lex Pompeja naturalem magis quam civilem rationem spectet; nulla autem naturalis necessitudo inter adoptivos est, *l. 4. §. cognationis D. de grad. & adfin.* Sed videndum ne rectius sit in lege Pompeja parentum appellatione etiam adoptivos contineri, tametsi enim adoptio civilem necessitudinem pariat, tamen & cognationis jura complectitur, iisdemque quibus adoptatus fit agnatus, etiam fit cognatus: adeò ut Ulpianus generaliter responderit, ubicunque de cognatis agitur, ibi etiam adoptione cognatos factos contineri, *l. qui in adoptionem* 23. *D. de adopt. l.* 1. *§. cognationem D. Und. cogn.* Eandem sanè reverentiam, pietatem, obsequium parentibus adoptivi debent, quam debent ex justis nuptiis procreati *l.* 7. & 8. *D. de in jus voc.* Nec obest, quod lex Pompeja naturalem magis quam civilem necessitudinem considerat; his enim verbis non prorsus civilis necessitudo excluditur, sed naturali duntaxat postponitur. Idque vel necessitudo patroni atque liberti probat, quæ cum civilis potius quam naturalis sit, tamen lege Pompeja continetur. Hoc amplius cum lege Pompeja vitricus contineatur, cur non contineatur adoptator? num sanctior persona vitrici privigno esse debet, quam persona adoptantis adoptato? Non crediderim; nam adversus vitricum privigno furti actio datur, quæ non datur adoptato adver-
4. sus adoptantem, *l. 3. & 11. C. de furt. d. l. 7. & 8. D. de in jus voc.* Proximum est ut videamus, qui patruelium & matruelium appellatione in *d. l.* 1. *h. tit.* contineantur? Duorum fratrum vel sororum, vel fratris & sororis liberos intelligere non possumus; hi enim expressi sunt consobrinorum verbo, quod generale est, & patrueles atque amitinos complectitur *l. 1. §. quarto gradu l. ult. §. quarto D. de grad. & adfin.* Nec rectè præpositi fuissent patruo, avunculo, amitæ, materteræ, qui tertio gradu sunt, cum duorum fratrum liberi sint quarto. Quare per fratres patrueles consanguineos intelligemus, id est, eodem patre natos; per matrueles uterinos, id est, eadem matre natos. Insolens quidem verborum usurpatio, sed quam vel sola Marciani auctoritas facile tueri potest. Patrui cum fit mentio, etiam patruum magnum intelligere debemus, est enim quarto gradu; non majorem vel maximum, quoniam
5. lex Pompeja quartum gradum non egreditur. Nec turbare nos debet, quod in *l. 3. h. tit.* scriptum est: *Sed non etiam eos pariter complecti, qui pari propioreve gradu sunt*; quis enim dubitet negationem tollendam, cum sequatur non adversandi sed connectendi modo: *Sed & noverca & sponsa personæ omissæ sunt, sententia tamen legis continentur*? Et esse eum locum mendosum, vel solum verbum *propriove*, evincit, pro quo legendum esse, *propioreve*, nemo opinor negabit. Generi quoque & nurus verbo progenerum atque pronurum contineri, sicut è contra soceri & socrus appellatione prosocerum & proso-
6. crum, valdè verisimile est *l. nurus* 50. *l. generi* 136. *D. de V. S.* Porrò sicut

cut in lege Corneliâ dolus requiritur, ac ne lata quidem culpa dolo æquiparatur, ita etiam in lege Pompeja. Facilius tamen in illa, difficilius in hac dolus arguitur; quoniam summus amor, & arctissima necessitudo, quæ inter proximas personas, inprimis inter parentes & liberos est, doli suspicionem aut minuit, aut excludit. Quo argumento propterea Cicero usus est *pro Sex. Roscio*, contendens, in hoc tanto crimine accusatorem, & audaciam ejus, qui in crimen vocetur, singularem ostendere debere, & mores feros, immanemque naturam & vitam vitiis flagitiisque omnibus deditam, omnia denique ad perniciem profligata atque perdita. Incredibile enim esse, mortem oblatam patri à filio sine plurimis & maximis causis; & contra, odio fuisse parenti filium sine causis multis, & magnis & necessariis. Et post: *Nisi multa*, inquit, *& manifesta sceleris vestigia sint, res tam scelesta, tam atrox, tam nefaria credi non potest; magna est enim vis humanitatis; multum valet communio sanguinis; reclamitat istiusmodi suspicionibus ipsa natura; portentum atque monstrum certissimum est, esse aliquem humana specie & figura, qui tantum immanitate bestias vicerit, ut propter quos hanc suavissimam lucem aspexit, eos indignissimè luce privarit.* Hinc rectè interpretes tradiderunt, si filius exanimis in lecto patris reperiatur, non dolo sed culpa patris oppressum præsumi. Et contra si pater exanimis reperiatur in eodem cubiculo, in quo filii quiescebant, non præsumi vim factam à filiis; ac ne ab uxore quidem, quæ pudicè & sine mendacio cum marito vixit; nam si adultera sit, in ipsam suspicio criminis recidit; quoniam ut Cato olim dixit, nulla est adultera, quæ non eadem sit venefica. In primis autem hæ personæ à criminis suspicione immunes erunt, si ea nocte, qua cædes facta dicitur, dormisse se probent. Eo enim argumento & olim Cloelii fratres absoluti sunt, quod judicibus planum factum esset, aperto ostio inventos esse dormientes, cum in altero lecto cubans pater interemtus esset. Judicabant quippe viri sapientissimi rerum naturam non pati, ut occiso patre, super cruorem & vulnera ejus quietem capere possint liberi. Val. lib. 8. cap. 1. Cic. pro Sex. Rosc.

Præterea, sicut in lege Cornelia dolus pro facto accipitur, ita lege Pompeja tenetur, non solum qui effectu immanis sceleris potitus est, sed & qui occidere conatus est; veluti qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare *l. 1. in fin. D. h. tit. l. ult. C. de his qui par. vel lib. occid.* Nec distinguo, utrum ad actum proximum an remotum perventum fuerit; emere enim venenum, non actus proximus, sed remotus est; tamen ad emtionem legis pœna porrigitur. Ac licet generali consuetudine legibus Romanis derogatum sit, nec puniatur conatus cædis ordinaria pœna, sed mitius extra ordinem; ea tamen consuetudo ad parricidium non est extendenda, quoniam gravissimum crimen est, & ut Ciceronis verbis utar, scelestum ac nefarium facinus, atque ejusmodi, quo uno maleficio scelera omnia complexa esse videantur. Ad gravissima autem crimina consuetudinem non pertinere, communis schola rectè docuit. Accedit quod lex divina non eum duntaxat mori jusserit, qui occiderit, sed & qui verberaverit; imò qui maledixerit parentibus; quanto magis, qui perimere conatus fuerit? Summopere igitur laudandus Plato, qui quamlibet vetuisset vulnus occidendi animo illatum morte 7. Diss. Faria. quæst. 120. n. 152. Dec. d. cap. 8. n. 9. & 12. Exod. 21. v. 15. & 17. Plat. 9. de legib.

puniri, tamen filium, servum, fratrem, conjugem ob solum conatum capite
8. plecti jussit. Eadem sceleris magnitudo facit, ut conscii quoque teneantur, quique ad id committendum pecuniam subministraverunt, sive ex eadem sint domo & familia sive extranei *l.* 2. 6. & 7. *D. h. tit.* Conscios intelligo non eos, qui cognitas quoquo modo insidias reticuerunt, sed qui consilii scelerati participes sunt. Nam frater qui cognoverat tantum, non participaverat insidias fratris, relegatus est; medicus autem, quoniam non cognoverat duntaxat, sed & participes insidiarum fuerat, summo supplicio affectus *d. l.* 2. Falluntur ergò, qui ob solam reticentiam filium parricidii pœna teneri putant: qui cum viderent sententiæ suæ *d. l.* 2. adversari, persuadere nobis voluerunt in ea lege per fratrem non fratrem parricidæ, sed fratrem patris intelligendum; seu ejus qui scelere petebatur: quo quid absurdius? quid contextui verborum magis repugnans? Nec quicquam eos juvat *d. l.* 6. *h. tit.* quæ quanquam prima facie generaliter de consciis loqui videtur, tamen ex *l.* 2. *eod.* ita explicanda, ut conscius sit, non qui solùm scit appeti vitam patris, sed cujus conscientia consiliorum societate innexa atque illigata est. Idque vel ex eo intelligere licet, quod *d. l.* 6. de extraneis quoque loquatur; absurdum autem foret extraneum ob solam reticentiam capite plecti. Sed nec juvat eos *l.* 1. §. *occisorum D. de SC. Silan.* Fatemur enim servum quidem teneri, si insidiarum conscius eas domino non detexerit; at filium excusat ab ultimo supplicio amor fratris, qui quanquam perversus est, (nec enim debet salutem fratris anteponere saluti patris) non tamen pœna ordinaria, sed mitius extra ordinem animadvertitur.

Gomes. 3. resol. 3. n. 4. Menoch. 2. arb. 355. n. 18. Damhoud. prax. crim. cap. 80. n. 10. Conf. Farin. d. quæst. n. 53.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *An pœna feralis moribus introducta?*
2. *Quæ fuerit pœna legis Pompejæ?*
3. *Quæ virga sanguinea?*
4. *Cujus generis culleus?*
5. 6. *Quæ ratio pœnæ feralis?*
7. *Quid Constantinus sanciverit?*
8. *An culleo insuendus, qui conjugem occidit?*
9. *An confessus tantum insuatur culleo?*
10. *Ex quibus caussis patri pœna mitiganda?*
11. *An ex iisdem caussis filio mitiganda?*
12. *Quid si pater filio vim faciat?*
13. *An præmio dignus, qui patrem patriæ proditorem occidit?*
14. *Quid si conjux conjugem?*
15. *Frater fratrem?*
16. *Quid si filius verberet patrem?*
17. *Quid ll. municipalibus cautum de parricidis?*

POEna parricidii instituta est more majorum, confirmata lege Pompeja. More majorum parricida virgis cæsus sanguineis culleo insuitur, cum cane, gallo gallinaceo, vipera & simia; dein in mare, aut prout regionis qualitas tulerit, proximum flumen projicitur *l. pœna* 9. *D. h. tit.* In hac quamlibet
1. brevi descriptione, plura tamen nobis notanda sunt. Primo enim quæri potest, cur Modestinus in *d. l.* 9. pœnam moribus adscribat, cum auctor Rhetori-

toricorum ad Herennium adscribat legi: *Lex est*, inquit, *qui parentem necasse judicatus erit, is obvolutus & obligatus corio, dejiciatur in profluentem*? Rhetori adstipulatur Valerius, qui *lib.* 1. *cap.* 1. scribit, hoc supplicii genus multo post Tarquinium regem parricidis lege irrogatum esse. Et videtur Modestinus idcircò moribus majorum adscribere pœnam, quod lex antiqua esset, & auctor ignoraretur. Suspicio duntaxat est, latam post Annibalis bellum, cum primus L. Hostius patrem interfecisset. Itaque cum bello Cimbrico anno DCXL. Publicius Malleolus matrem necasset, primus hoc supplicio affectus est. Ita potestas patria moribus recepta dicitur *l. patre* 8. *D. de his qui sunt sui vel alien. jur.* cum tamen constet eam lege Romuli constitutam esse. Et in *l.* 1. *D. de curat. furios.* interdictio bonorum quæ fit prodigo moribus tribuitur, cum tamen ibidem adscribatur legi XII. tabularum. Denique cum mos sit institutum civitatis, cujus auctor ignoratur, utique sine vitio moribus adscribere possumus pœnam, quæ lege introducta est, si auctor legis sit ignotus. Aliter componit hanc difficultatem Cujacius, existimans idcircò legi hoc supplicium adscribi à Valerio, quod mores vim legis habeant *l. de quibus* 32. *D. de legib.* Quæ interpretatio quamvis & ipsa disputando obtineri possit, prior tamen mihi magis arridet. Secundo quæri potest, cur Imperator Justinianus §. *alia deinde lex Inst. de publ. jud.* hanc pœnam legi Pompejæ adscribat, cum appareat ex præcedenti quæstione, aut moribus introductam, aut lege quidem, non tamen Pompeja, sed alia antiquiore? Sed & ex *l.* 1. *D. h. tit.* apparet, legis Pompejæ pœnam non culleum fuisse, sed deportationem; eandem enim quæ fuit legis Corneliæ de sicariis. Respondent nonnulli idcircò culleum legi Pompejæ adscribi, quod id supplicium, cum in usu esse desiisset, à Constantino fuerit revocatum *l. un. C. de his qui par. aut lib. occid.* Nec esse novum, ut quæ pœna in prioris locum surrogata est, ea perinde legi adscribatur, ac si ex ea ipsa descenderet; ita enim legi Juliæ de adulteriis adscribi gladium, cum non ex lege Julia, sed constitutione Constantini descendat. Ego verò existimo rectè Justianum legi Pompejæ adscripsisse culleum, non quod Pompejus primus hoc supplicium introduxerit, sed quod repetita sanctione confirmaverit. Argumentum huic rei probandæ Paulus suggerit, v. *Sent.* XXIV. ubi cum dixisset, lege Pompeja teneri eum, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patronum, patronam occiderit, subjecit: *Hi etsi antea insuti culleo in mare præcipitabantur, hodiè tamen vivi exuruntur, vel ad bestias dantur.* Quibus verbis non obscurè innuit, quæ fuerit legis Pompejæ pœna; verbum enim, *antea*, ad legem respicit; verbum, *hodiè*, ad ejus temporis usum, quo Paulus vixit. Accedit quod lex Pompeja eandem pœnam in parricidas sanxerit, quam lex Cornelia *d. l.* 1. *D. h. tit.* At lex Cornelia à Cornelio Sylla lata retinuerat culleum, ut ex Ciceronis oratione pro *Sex. Roscio* viri docti colligunt, nec quicquam ex more majorum mutavit, nisi ut hæc quæstio proprium haberet quæstorem, cum ante non habuisset: Consequens est ergò eandem quoque pœnam fuisse sancitam lege Pompejâ. Nec mutat quod Marcianus in *d. l.* 1. *D. h. tit.* dicit, lege Pompejâ cautum fuisse, ut parricida eâ pœnâ puniatur, quæ est legis Corneliæ de Sicariis: Illud enim, *de sicariis*, non ad pœnam sicariorum re-

Sigon. 2. de jud. 31. Liv. lib. 68.

Cujac. 5. sent. Paul. 24.

2.

Sigon. d. cap. 31.

ferendum eſt, tanquam eadem ſit pœna ſicariorum & parricidarum; ſed potius ad legem demonſtrandam pertinet, ut ne intelligeretur Cornelia de falſo, Cornelia majeſtatis, Cornelia de injuriis, ſed Cornelia de ſicariis, quatenus
3. nimirum ad parricidas pertinet. Tertiò quæritur, quæ ſint virgæ illæ ſan-
Coraſ. 1. gnineæ, quibus reus cædebatur. Coraſius cum id verbi non caperet, pro
miſcel. 5. *ſanguineis*, emendavit, *ſagmineis*: Sunt autem ſagmina quædam herbæ, quas
legati Populi Romani ferre ſolent, ne quis eos violaret, *l. ſanctum* 8. *D. de*
Turneb. 8. *rer. diviſ.* Verùm rectè à doctioribus eo nomine reprehenſus eſt; præterquam
adverſ. 13. enim quod reclamat auctoritas librorum, imprimis Florentini, qui concorditer
Duar. ad h. tit. habent, *ſanguineis*, non *ſagmineis*; etiam verbum id commodam interpreta-
Hot. in ind. tionem recipit. Etenim ex Plinio conſtat, frutices quoſdam ſanguineos dic-
leg. Rom. tos, quod facile ſanguinem ſelicerent; ſaligneis non diſſimiles, niſi
Plin. lib. 16. cap. 37. & quod & graviores eſſent, & ad ruborem ſanguinis propius accederent. Quod
lib. 24. cap. cum ita ſit, nullam juſtam emendandi cauſam habuit Coraſius. Accedit quod
10. valde ridiculum atque abſurdum id futurum erat, hominem nefarium herba cædere, & ea quidem herba, quæ prope ſacra erat, quamque legati præ ſe ferebant, ne à quoquam violarentur. Quapropter emendatio Coraſii nullo modo probari poteſt. Sed nec Ruffardi conjectura placet, exiſtimantis, *Saligineis*, fortè legendum, pro *ſanguineis*; ob id quod ſalices ripis amicæ ſint; reclamat enim & huic librorum auctoritas, & nulla nos ratio cogit
4. emendationem tentare, cum virgæ ſanguineæ rectè & Latinè dicantur. Quar-
Turneb. 28. tò inquirendum eſt, culleus cui parricida inſuebatur cujus fuerit generis?
adverſ. 5. in fin. Turnebus enim in adverſariis ex veteri quodam onomaſtico tradit, tunicam eſſe de ſparto in modum eronis factam, quæ linebatur pice & bitumine. Contra non ex ſparto, ſed bovis corio culleum fieri ſolitum Juvenalis innuit,

deducendum corio bovis in mare, cum quo
Clauditur adverſis innoxia ſimia fatis.

Verum hoc leviculum eſt; facile enim reſponderi poterat, non unam ſemper conficiendi cullei fuiſſe rationem, interim ex ſparto, interim ex bovis corio factum. Unde & ſaccum interpretatur Nonius, in illo Plauti ex Vidularia: *Jube hunc inſui in culleo, atque in altum deportari, ſi vis annonam bonam.* Sacci autem verbum commune eſſe videtur, tam iis qui ex corio, quam qui ex alia materia conficiuntur. Illud notandum, in parato non fuiſſe hujuſmodi ſaccos, ſed reo oblato temporis cauſa factos. Itaque ut Cicero ſcribit *lib.* 11. *de Invent.* inducebantur ante ligneæ ſoleæ in pedes, obvolvebatur os folliculo & præligabatur, dein in carcem deducebatur, ut ibi eſſet
5. tantiſper, dum culleus compararetur. Cauſam verò, cur placuerit veteribus parricidam culleo inſerere, Cicero expoſuit in *orat. pro Sex. Roſc. Nonne*, inquit, *videntur hunc hominem ex rerum natura ſuſtuliſſe & eripuiſſe, cui repente cœlum, ſolem, aquam, terramque ademerunt, ut qui eum necaſſet, unde ipſe natus eſſet, careret iis rebus omnibus, ex quibus ea nata eſſe dicuntur, &c.* Locus eſt notiſſimus: quo cum Cicero nullam omninò ferarum cum parricida inſuendarum fecerit mentionem, meritò ſuſpiceris, antiqua lege id non fuiſſe comprehenſum, ſed progreſſu temporis adjectum. Primus autem

tem serpentum Seneca meminit, qui *I. de Clement.* de Augusto loquens, *Non culleum*, inquit, *non serpentes, non carcerem decrevit.* Dein Juvenalis & serpentis & simiæ *Sat.* VIII.

> *Cujus supplicio non debuit una parari*
> *Simia, nec serpens unus, nec culleus unus.*

Utcunque sit, animalia hæc non sine causa culleo insui manifestum est. De vipera enim produnt rerum naturalium scriptores, quod nascendo matrem, coëundo marem enecet. De simia, quod fœtum arctiore complexu strangulet. Canes quoque & galli ejusmodi sint animalia quæ proprio generi non parcunt. Quamquam nonnulli in gallo superbiam quoque notant, & odium quo fertur in viperas, ut animalia natura inimicissima sine missione pugnando gravius affligant parricidam.

Plin. lib. 10. cap. 62. Colum. lib. 8. cap. 2. Coras. in l. 14. de off. præs. Forcat. in necyom. cap. 34.

Quinto videndum quid Constantinus de pœna parricidii constituerit *in l. un. C. de his qui par. vel lib. occid.* Verba ejus hæc sunt: *Si quis parentis, aut filii, aut filiæ, aut omnino affectionis ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properavit, culleo insutus, in vicinum mare vel amnem projiciatur.* 7.
Hæc verba Justinianus §. *alia deinde lex Inst. de publ. judic.* nec non doctores communi consensu ita interpretantur: Si quis parentis aut liberorum fata properaverit, culleo insuitur; sin aliam personam cognatione vel affinitate conjunctam necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinet. Videndum ne huic interpretationi adversentur verba Constantini; ait enim, *Si quis ejus affectionis personam necaverit, quæ nuncupatione parricidii continetur, culleo insuitor*: Atqui cognati ad quartum usque gradum, nec non adfines, sunt ejus affectionis, ut nuncupatione parricidii contineantur *l. 1. D. h. tit.* Igitur sine distinctione Constantinus omnes parricidas voluit culleo insui. Huic argumento vix satisfiet absque emendatione. Videtur autem in *d. l. un.* non, *parricidii* legendum, quanquam in Codice quoque Theodosii ita legitur; sed potius ita, *quæ nuncupatione parentum continetur*, ut libri nonnulli habent, & longè concinnius est ad eruendam sententiam. Hàc enim emendatione admissa intelligemus, Constantinum cullei pœnam ad parentes & liberos restrinxisse; 8.
reliquis reliquisse pœnam legis Corneliæ de sicariis. Non desunt tamen qui hoc loco mirantur, cur Constantinus nullam mariti & uxoris habuerit rationem, cum gravius videatur conjugem occidere quam parentem; eo quod in sacris dictum sit: *Homo derelinquet patrem & matrem, & adhærebit uxori suæ.* Mihi verò hæc ratiocinatio non recta videtur; tametsi enim, si thorum & focum respicias, homo relictis parentibus adhærere uxori debet, non tamen tanta reverentia conjugi, quanta parenti debetur; nec conjux vitam nobis ut parens imputat. Igitur longe gravius existimandum parentem, quam conjugem occidere.

Covar. in clem. si furiosus part. 2. n. 12.

Gomes. d. cap. 3. n. 3. Farin. d. qu. 120. n. 130. & seq. Decia. 9. cap. 11. n. 5.

Sextò dicendum, utrum pœna feralis confesso duntaxat infligatur, an & convicto? Olim enim tantum confesso infligebatur, Suet. *in Aug. Dixit jus non diligentia modo summa, sed & lenitate; siquidem manifesti parricidii reum, ne culleo insueretur, quod non nisi confessi afficiuntur hac pœna, ita fertur interrogasse: Certe patrem tuum non occidisti.* Et Tiberii principatu Plautius Silvanus Prætor, Apronia conjuge in præceps jacta, quod factum negaret, morte quidem, non culleo punitus est, ut refert Tac. IV. *Annal.* Verum cum id in libros 9.

bros nostros relatum non sit, non puto à regulâ recedendum; quæ tam convictis, quam confessis eandem pœnam infligere jubet, *l. qui sententiam 16. C. de pæn.*

10. Septimò dicendum, quibus ex causis pœna capitalis parricidæ sit remittenda? Respondent interpretes: Quemadmodum pœna legis Corneliæ remittitur ei, qui stimulo justi doloris concitatus occidit; ita patri quoque pœna legis Pompejæ remittenda est, si justi doloris vi victus filium peremerit. Causas porrò justi doloris ita definiunt, qui antesignani cluent: Ex quibus causis filius exheredari potest, ex iis si cæsus sit, pœna patri mitiganda est. Mihi definitio hæc periculosa videtur. Quid enim, si filius mimus vel arenarius fuerit, quid si hæreticus? utique exheredari potest; num ergò si occisus fuerit, pœna patri mitiganda est? Id defendet nemo, nisi probet ante, leviore peccato occidi mimum vel arenarium, quam naturalem, spurium, incestuosum, quorum cædem lege Pompejâ vindicari nos probavimus capite præcedenti. Quid item, si filius fœminam turpem invito patre domum duxerit? Exheredari potest ex illo capite, quo cavetur de eo, qui gravem & inhonestam injuriam fecerit patri; num ergò occidi? Non facile dixerim; quin potius ita existimo, justissimum dolorem esse debere, cui ne clementissimus quidem moderari possit, ut pœna capitalis patri remittatur. Id quod probant etiam exempla, quæ cum in jure, tum apud alios probatos auctores legimus; ut apud Marcianum in *l. 5. D. h. tit.* pater qui filium novercam adulterantem in venatione occiderat, ab Hadriano in insulam deportatus est. Justissimus dolor fecit, ut ultimum supplicium remitteretur; tamen quia latronis magis quam patris jure occiderat, deportatio irrogata est. Apud M. Popilium Lænatem prætorem quædam, quod matrem fustim interemerat, causam dixit; de qua neutram in partem latæ sententiæ sunt. Quia abundè constabat, eandem veneno necatorum liberorum dolore commotam, quos avia filiæ infensa sustulerat, parricidium ultam esse parricidio. quorum alterum ultione dignum, alterum absolutione non dignum judicatum est. Eâdem hæsitatione P. Dolabellæ, proconsulari imperio Asiam obtinentis, animus fluctuatus est. Materfamilias Smyrnæa virum & filium interemerat, cum ab his optimæ indolis juvenem, quem ex priore viro enixa fuerat, occisum comperisset! Quam rem Dolabella ad se delatam, Athenas ad Areopagi cognitionem relegavit; quia ipse neque relegare cædibus duabus contaminatam, neque punire justo dolore impulsam sustinebat. Consideranter & mansuetè Populi Romani magistratus, sed Areopagitæ quoque non minus sapienter; qui inspecta causa & accusatorem & ream post centum annos adesse jusserunt. Hæ igitur, quoniam justissimo dolore commotæ parricidio se contaminaverant, neque absolutæ, neque damnatæ sunt. Orestem verò etiam absolutum legimus, cum indignam patris necem in matre adultera vindicasset: de quo Cicero: *Non sine causa fictis fabulis doctissimi homines memoriæ prodiderunt, eum qui patris ulciscendi causa matrem necavisset, variatis hominum sententiis, non solum divina, sed etiam Deæ sapientissimæ sententia liberatum.* Superioribus causis non malè fortasse quis stupri metum adjunxerit, qui viris bonis major quam mortis est; si ex. gr. pater filiam filiumve ne stuprum pateretur, occiderit, uti Virginium fecisse legimus, cum videret Decemvirum filiæ suæ velle illudere, nec occurreret alia ratio eripiendi eam tanto periculo. *l. 2. §. & cumplacuisset D. de orig. jur.* Item si extremâ fame urgente

Barthol. in l. 5. D. h. tit. Farin. d. qu. 120. n. 157. Sains 36. §. 2. Berlich. 4. concl. 6. n. 60.

Cic. pro S. Rosc. Valer. 8. cap. 1. Gell. 12. p. 7.

Decia. 9. pr. crim. 15. n. 36. Farin. d. qu. 120. n. 171. Liv. 3. cap. 48.

urgente parens aliquis latranti ſtomacho carnes humanas interfecti filii objecerit, vix eſt ut culleo locus eſſe poſſit; eſt enim acutiſſimum telum fames, nec admittit pietatis & ſapientiæ præcepta venter carens auribus. Idcircò in ſacris, imperante Joramo Iſraelitis cum obſeſſa Samaria mater filium ex pacto mactaſſet, & comedendum propoſuiſſet, nullum à rege eo nomine judicium conſtitutum legimus. At contra, non quæ Virginii, eadem etiam Horatii illius cauſa fuiſſe videtur, qui ſororem ob intempeſtivum ſponſi luctum occidit; qui rectius à Tullo rege damnatus; quàm ad populum provocato judicio abſolutus eſt. Non enim magnum ſcelus, atque adeò nec juſtiſſimus dolor fuit, lugeri à ſponſa hoſtem ſponſum. Niſi fortaſſe etiam Davidem Iſraëlitarum regem magnum ſcelus admiſiſſe putamus, cum parta à Joabo victoria, luxit tamen, & impatienter quidem, mortem filii perduellis. Diviſus eſt à publica lætitia privatus dolor, nihilque vetat quo minus eodem animo & patriæ gratulemur, & noſtram noſtrorumve vicem doleamus. Multo minus à parricidio excuſabimus, qui patrem carceri incluſum veneno extinxit, ne imperio magiſtratus, manu carnificis publicè plecteretur. Hic enim duplex facinus admiſit, nam & cæde patris manus polluit, & carceris violationem ad parricidium adjecit. Non enim ille ſolum carcerem violat, qui vi manuque effringit, ſed & qui reum quoquo modo eximit, *arg. l. 4. verſ. qui confeſſum D. ad leg. Jul. majeſt. l. ult. D. de cuſtod. & exhib. reor.*

Conf. Decia. d. lib. 9. cap. 8. n. 17.
Menoch. 2. de arb. 225. n. 5.
Farin. d. qu. 120. n. 134. & ſeq.

Excutiamus nunc, quid ſit è contrario dicendum, ſi filius patrem occiderit ex ea cauſa, ex qua exheredari poterat, an filio quoque ſit mitiganda pœna? 11.
Hoc vero nemo non videt dictu valde abſurdum futurum, cum conſtet pietatem, obſequium, reverentiam, omnia denique majora parentibus deberi à liberis, quam contra liberis à parentibus. Liberis amor debetur, non reverentia; parentibus & amor & reverentia. Illi poſt Deum vitam debent parentibus; non contra parentes liberis. Quam ob cauſam Plato quoque patri, ſi filium iracundia victus interfeciſſet, pœnam capitis remitti voluit; non voluit remitti filio, ſi iratus & excandeſcens interfeciſſet patrem. *Cum quis*, inquit, *inſano iracundiæ furore parentem interemerit, multis legibus reus ſit, qui necavit. Nam ultimis ſuppliciis cædis, impietatis, ſacrilegii ſubjectus erit; quia ſacrilegio genitoris animam abſtulit.* Et ſanè ſi pater hæreticus ſit, ſi filium teſtari prohibuerit vel coëgerit, nonne abſurdiſſimum idcircò parricidium filii impunitum eſſe? Si non calumniæ, ſed publicæ vindictæ cauſa accuſaverit filium ejus criminis, quod non eſt adverſus principem vel rempublicam, nonne iniquiſſimum capitis pœnam filio remitti, in quem vitæ necisque poteſtatem olim pater habuit? Dices, quid ergò ſi calumnioſa fuerit accuſatio? quid ſi 12.
filium furioſum non curaverit, captivum non redemerit? quid ſi nurui, aut concubinæ filii ſe miſcuerit? quid ſi inſidias vitæ filii fecerit, aut & nullius peccati ſibi conſcium vi aperta perimere tentaverit? nonne ex cauſis juſtiſſimum dolorem continentibus pœna capitis filio remittenda eſt? Ita ſanè videtur; namque non ſolum juſtiſſimus dolor eſt; verum etiam pater qui hujuſmodi quid perpetravit, exuiſſe patrem patriſque nomen dici poteſt, ut indignus judicandus ſit, cujus mors culleo vindicetur. Etenim ſi idcircò licet vim atque injuriam propulſare, quoniam natura inter nos cognationem inſtituit, homi-

Plat. 9. de legib.
Decia. 9. cap. 15. n. 12.
Berlich. 4. concl. 6. n. 62. & 63.
Farin. q. 120. n. 186.
Menoch. caſ. 356. n. 38.

nique hominem inſidiari nefas eſt; *l.* 3. *D. de juſt. & jur.* conſequens eſt, eo magis vim à patre illatam propulſare licere filio, quo arctior & efficacior inter utrumque neceſſitudo à naturâ conſtituta eſt. Accedit quod cum amor à ſe ipſo incipiat, ſemperque genu tibia propius ſit, non videatur filius ſalvâ conſcientiâ ſalutem propriam poſtponere poſſe ſaluti parentis. Præjudicio denique non hominum ſolum, ſed & Deorum hæc ſententia firmata videtur. Quippe, ut modò commemoravimus, filiam, quæ juſtiſſimo dolore impulſa necaverat fuſte matrem, Popilius prætor damnare non ſuſtinuit. Oreſtes autem parricidium parricidio ultus, etiam Deæ ſapientiſſimæ voce liberatus eſt. In contrarium tamen adduci poterat pietas & reverentia parentibus debita; quæ tanta eſt, ut Deorum ſimulachra in terris parentes vetuſtas dixerit, ſpectraque patris omnium Jovis. Quis autem tanta tamque immani vecordia eſt, ut Jovi vim aliquam immittenti, vi reſiſtendum putet? ut illo fulminante, cum C. Caligula exclamare auſit ἢ μ' ἀνάειρ' ἢ ἐγὼ σε. Tanta præterea eſt pietas, quæ parentibus debetur, ut eam vultu ſolo lædi ſapientes dixerint. Quod ſi vultu, quanto magis vi atque manu? Non ignoravit id ſapientiſſimus philoſophorum Plato, qui in libris de legibus ſollicitè admodum nec minus graviter id inculcat. Nam *lib.* XII. jubet parentes magis, quam filios nepoteſque & ſemetipſum diligere. Libro IV. jubet iratis animumque explentibus cedere, ſeu verbis, ſeu rebus id faciant. Libro autem IX. in ſpecie hanc quæſtionem attingens ait. *Si poſſibile eſſet ſæpius aliquem mori, juſtiſſimum eſſet ſæpius parricidam interfici. Nam cui ne pro defenſione quidem ſua, ſi à parentibus videt ſe interfectum iri, lege ullâ conceditur, ut parentes à quibus in lucem editus eſt, interimat, ſed omnia potius ſuſtinere præcipitur, quam quicquam hujuſmodi facere, quomodo aliter juſtè hunc puniri oportebat?* Has Platonis leges vir undequaque doctiſſimus Bodinus probat, filiumque militi, patrem centurioni comparans. *Si miles*, inquit, *qui vitam centurionis etiam injuria ſe verberantis tenuit; capite punitur, qua pœna dignus qui patri reſtitit?* Nec deſtituitur hæc doctrina ſacrarum legum præſidio atque auctoritate; cum enim ſacra pagina parentes moroſos atque injurios patienter ferri jubeat, non difficulter inde conjicere poſſumus, quid eadem fieri velit, ſi vim parentes liberis inferant. Atque his quidem rationibus utrinque certatur, quibus diligenter penſitatis, vir quidem antiquus & gravis poſteriorem ſententiam laudaret magis, prudens ſequeretur priorem; & has quidem rationes ſpecioſas, illas tutiores judicaret. Etenim ſi tanquam philoſophi hanc quæſtionem ventilare velimus, fatendum eſt, non poſſe ſinè crimine parentes quamlibet graves & injurios necari; &, ut Juſtinus de Nicomede Pruſiæ filio judicat, non minore ſcelere patrem à filio occidi, quam ille filium occidi juſſerat. Verùm ſi à philoſophorum ſcholis ad forum & judicum ſubſellia tranſiverimus, mutata nonnihil ſententia ita judicandum: Quanquam ille, peremto eo à quo lucem acceperat, videatur commiſiſſe ut in parricidarum numero ſit, tamen quoniam graviſſimus dolor parricidio cauſam dedit, cullei pœnam ei remittimus. Bodini ſanè argumentum, quo à milite ad filium procedit, infirmitatis manifeſtum eſt, quis enim neſcit aſpero & abſciſſo caſtigationis genere militarem diſciplinam indigere, maximoque periculo in campo & caſtris peccari, quoniam quod peccatum eſt, vix emendare

Bod. 1. de rep. 4.

Juſtin. hiſt. 34. in fin.

mendare possumus. Itaque & admissa quædam capite plectuntur militiæ, quæ si domi admissa forent, vix accusatione digna judicarentur.

13. Succedit quæstio non minus difficilis, qua quæritur, an filius patrem patriæ proditorem impunè occidere possit? Marcellus in *l. minimè* 35. *D. de relig. & sumt. fun.* respondit, si filius patrem occiderit, cum ad patriam delendam hostili animo veniret, sinè scelere id fieri, atque etiam præmio adficiendum majores censuisse. Videamus rectène an secus censuerint. Rectè eos censuisse inde demonstrari videtur, quod apud sapientes pro certo & judicato sit, patriam omnibus necessitudinibus anteferendam esse. Ita enim Plato in Critone: *Tu qui veram germanamque præ te fers virtutis curam, ita ne fueris sapiens, ut ignores patriam & matre, & patre, & majoribus omnibus pretiosiorem, augustiorem, sanctiorem, & majoris cujusdam sortiis pretio atque reverentiæ & apud Deos, & apud prudentes homines esse colendam atque venerandam, irataque adeò & excandescenti patriæ potius cedendum, & quasi assentandum, quàm ipsi patri, & ipsi persuadendum, aut quicquid imperarit faciendum, quicquid nos pati voluerit patiendum, patienterque acquiescendum, licet gravia imposuerit, seu subeunda verbera, seu vincula, seu ad bellum, id est, vulnera præsentemque mortem proficiscendum. Hæc omnia facienda & æquum justumque ita postulare; minimè detrectandum aut declinandum, neque deserendam stationem, sed & in bello, & in foro, & ubique id faciendum, quod respublica patriaque mandavit, aut quidem illi esse persuadendum; vim autem inferre neque matri, neque patri fas esse, multo minus patriæ.* Cicero I. de offic. *Omnium societatum nulla est gratior, nulla charior, quam ea quæ cum republica est unicuique nostrum, chari sunt parentes, chari liberi, propinqui, familiares; sed omnes omnium charitates patria una complexa est.* Valerius Max. lib. V. cap. VI. *Patriæ majestati etiam illa quæ Deorum numinibus æquatur, auctoritas parentum vires suas subjecit; fraterna quoque charitas æquo animo, ac libenter cedit, summa quidem cum ratione; quia eversa domo interdum reip. status manere potest: urbis ruina penates omnes secum trahat necesse est.* Ex quibus consequitur, si aut patri, aut patriæ pereundum sit, cum ad hanc delendam hostili animo ille veniret, patri potius quam patriæ pereundum esse. Quantum enim reipublicæ quisque studet, tantum nobis amicus aut inimicus esse debet; & quicquid publicè salutare non est, privatim alienum habendum. Pueri, Platone teste, civitatis magis, quam parentum liberi sunt; cur ergò cunctentur patriæ salutem anteferre saluti parentis? inprimis cum parentes ipsi hostili furore correpti, venerando parentum nomine atque jure excidant. Quare rectè Cicero, quanquam strictè, hanc quæstionem decidisse videtur ita: *Quid si tyrannidem occupare, si patriam prodere conabitur pater, silebitne filius? Imò obsecrabit patrem, ne id faciat. Si nihil proficiet, accusabit, minabitur etiam ad extremum, si ad perniciem patriæ spectabit, patriæ salutem anteponet saluti patris.* Sed licet rationibus satis speciosis Marcelli responsum defendi posse videatur, non desunt tamen quibus displicuit; qui ita censent, nullum tantum scelus à parente admitti posse, quod sit parricidio vindicandum. Ita enim Justinus lib. XVI. histor. de Antipatro matricida scribens: *Id factum eo gravius visum omnibus, quod nullum maternæ fraudis vestigium fuit, quanquam in parricidio nulla satis justa causa ad sceleris patrocinia prætexi potest.* Et sanè si Deorum

Senec. contr. 7. *Magnis sceleribus jura naturæ intereunt. non magis tu pater quam illi fratres.*

Plat. 7. de legib.

Quintil. declam. 286.

Deorum simulachra parentes, Diis autem nemo nisi væcors & impius resistit, qui parentibus salvâ pietate resistere poterimus? Hostes sunt, tamen parentes, vim faciunt, honestibus vincemur quam vincemus. Nullo enim civitatis instituto reverentia parentibus jure naturæ debita deleri atque extingui potest. Nec lex divina, quæ parentes venerari jubet, exceptionem addidit: *Extra quam si hostes fiant.* Et quid, nonne proscripti quoque hostes judicantur? quis autem dixerit, patrem proscriptum impunè à filio occidi posse? Imprimis cum bellorum civilium, unde proscriptiones creberrimæ nascuntur, ea sit ratio, ut sæpe pejor civium pars vincat. Apud Venetos quidem aliquando id contigit, cum filius patrem proscriptum occidisset, ut præmia eorum legibus proposita parricidæ darentur. Sed præstaret forsitan, inquit Bodinus, urbem Venetorum aquarum voragine prius absorberi, quam tanti sceleris immanitati præmia dedisse. Longè rectius L. Sulla judicavit, cum Sulpitium Rufum proscriptum & in villa latentem à servo proditum comperisset, manumissum parricidam ut fides edicti sui extaret, præcipitari protinus de saxo Tarpejo cum illo scelere parto pileo jussit. Accedit quod apud veteres, qui bello civili res præclaras maximèque utiles reip. gesserat, tamen nec Imperator eo nomine salutabatur, nec ullæ ei supplicationes decernebantur, nec aut ovans, nec aut curru triumphans urbem ingredi potuit; idcircò, quod licet necessariæ, lugubres tamen existimarentur victoriæ, domestico non externo cruore partæ. Quod si ergo victori pro navata egregiè reip. opera præmium decerni fas non fuit, ob id, quod civium non hostium cruorem fuderat; quâ fronte præmium ei dabitur, qui non civis duntaxat, sed & parentis cruorem hauserit? In hoc rationum conflictu expedire nonnulli atque extricare ita se conantur, ut dicant filium non quidem offendendo, attamen defendendo se patrem adversus patriam venientem occidere posse; quasi verò distinctioni inter vim illatam atque propulsatam ullus sit locus relictus, cum jam cum hostili agmine incedit pater, murumque subit, ac non solæ defensionis partes filio sint relictæ. Mihi itaque plenius distinguendum videtur, inter eum qui verè hostis est, exitio patriæ vi armatâ imminens, & proscriptum, cui nullæ militum manus, nullæ vires, ac fortè ne animus quidem patriam delendi. Proscriptum si occiderit filius, probó quod interpretibus juris plerisque placuisse video, nempè non solum non præmio honorandum, sed & capite plectendum esse. Sin eum occiderit, qui ad patriam opprimendam hostili animo veniebat, pœnæ quidem gratiam faciendam, non etiam præmio honorandum dixerim. Tametsi enim publicæ utilitati consuluit, qui hostem sustulit, tamen cum idem pater fuerit, qui hostis, non potuit id sinè aliquâ impiatione fieri. Itaque judici quidem causam non difficulter probabit, ut ne capitali feriatur sententia; morsum tamen conscientiæ non omnem effugiet.

Bodin. 1. de rep. 4.
Valer.
Valer. 2. cap. 8.
Accurs. in d. l. 35. Grot. 2. de jur. bel. 18. n. 4. Decia 9. rer. crim. 25. n. 12. Menoch. 2. arb. 356. Farin. d. qu. 120. n. 186.
Decia. 9. cap. 30. n. 17. & 20. Tiraq. de pœn caus. 20. n. 6. Farin. qu. 103. n. 275. Clar. §. homicidium n. 59.

Idem judicium, quod de patre & filio tulimus, etiam de marito & uxore feremus; in eamque sententiam etiam re ab Alexandro M. præjudicata uti po-
14 terimus. Spiraminem enim transfugam cum uxor interfecisset, & caput abscissum ad Alexandrum detulisset, anceps deliberatio regis animum suspendit. Meritum ingens in semet credidit rex, quod transfuga & proditor interfectus esset. Contra facinus atrox aversabatur, cum optimè meritum de ipsa communium liberorum parentem per insidias interemisset. Vicit tamen gratiam meriti

Q. Curt. lib. 6.

meriti sceletis atrocitas, denunciarique jussit ut excederet castris, neu licentiæ barbaræ exemplar in Græcorum mores & mitia ingenia transferret. Quod 15.
vero ad fratres & reliquos cognatos attinet, minus dubitandum est, eorum cædem ad legis Pompejæ animadversionem nôn pertinere; quo enim laxior horum, quam parentum conjugumve necessitudo, eo leviore crimine vim facientes perimantur necesse est. Itaque & Plato *lib.* IX. *de legib.* impune voluit esse fratri, qui, fratrem latronis more in se irruentem, occidisset. Sed nec sacræ literæ id abnuere videntur; cum enim mulier Thekoenses Davidi supplicasset pro vita filii superstitis, qui fratrem aggressorem ruri peremerat, non dubitavit rex etiam jurejurando interposito pœnæ gratiam facere.

2. Samuel 14.

Tantum de pœna parricidii. Extra cædem si vis fiat parentibus à liberis, 16.
præfectus urbi, quoniam ad publicam pietatem pertinet, vindicabit pro modo admissi *l.* 1. §. *si filius D. de obseq. par.* & *patr. præst. l.* 3. & 4. *C. de patr. pot.* Ac meo quidem judicio, etsi gravius animadverterit, non facile modum excessisse judicabitur, cum lex divina capital esse voluerit. A qua non longè recedens Plato exilium impietatis reo irrogat, eum verò qui cujus rei, etiam sermonis duntaxat commercium cum damnato habuerit, tanquam contagione sceleris pollutum à sacris arceri voluit. E contrario si pater filium malè contra pietatem adficiat, ex constitutione Trajani invitus eum emancipare cogitur. Potestas enim patria in pietate, non in atrocitate consistere debet. *l. ult. D. Si à par. quis manum. sit. l.* 5. *D. h. tit.* In leges municipales 17.
non est quod peculiari capite commentemur, quandoquidem in statutis inclytæ hujus civitatis nihil specialiter de parricidis expressum est. Nec tamen recurrimus propterea ad culleum, quandoquidem cullei pœna tacitis moribus abrogata est; sicut & passim in Belgio, Gallia, Germania, Italia; ac sola ferè Hispania culleo utitur, in quem tamen, Gomesio teste, non nisi necatus ante parricida insuitur. Reliquis gentibus ultimum supplicium satis est, sed plerunque gravius, quam sicariis irrogatur, adeò ut nonnullæ rota reorum membra comminuant; aut candente forcipe dilacerent. Quâ de re videndi passim cujusque gentis scriptores.

Exod. 21. v. 15. Plat. 9. de legib. in fin. Quintil. decl. 372. Dav. 4. c. 4. §. 15.

Gomes. d. cap. 3. n. 3. Clar. §. parricidium n. 5. Farin. d. qu. 120. n. 12. Rebuf. ad const. reg. in procem. glos. 5. n. 109. Gudel. 5. de jur. novis. 17. Wes. par. h. n. 5.

TIT. VII.

DE LEGE CORNELIA DE FALSIS, ET DE SC. LIBONIANO.

CAPUT I.

DE FALSO TESTAMENTARIO.

1. *Quid sit falsum, & quotuplex?*
2. *Quid falsum testamentarium?*
3. *An tenetur qui recitavit non fecit?*
4. *De iis qui sibi adscribunt.*
5. *De reliquis instrumentis falsatis.*
6. *An surripiens privatum instrumentum tenetur falsi?*
7. *Quid si litera resignata sint?*
8. *Quid si instrumenta aliena prodita?*
9. *De falso circa judicia & testimonia.*
10. *Quid sit, contra signum dicere testimonium?*
11. *Quid si quis contraria dixerit?*
12. *Quid si verum reticuerit?*
13. *Quid si pecunia accepta verum tamen dixerit?*
14. *Quid instruere advocationem?*
15. *De falso circa obligationes & contractus?*
16. *De vendente duobus rem eandem, & vitiantibus pondera, mensuras.*
17. *De falso quod ad conditionem personarum pertinet.*
18. *Quid si falsum duploma.*

1. QUid sit falsum difficile dictu est, nec paulo facilius intelligitur, quam oratione definitur. Paulus in *l. quod sit 23. D. h. tit.* finivit ita. *Falsum est, si quis alienum chirographum imitetur, aut libellum vel rationes intercidat, vel describat; non qui alias in computatione vel ratione mentiuntur.* Hæc definitio, cum τυπωδῶς concepta sit, non potuit naturam criminis plenè & perfectè exprimere atque demonstrare. Quare latius interpretes definiverunt, fraudulentam veritatis imitationem, vel suppressionem in præjudicium alterius factam. In qua tamen & ipsâ definitione graviorem improbioremque fraudem intelligas necesse est; est enim quædam veritatis imitatio ita levis, ut infra legum animadversionem sit. Species falsi infinitæ sunt; quæ tamen ferè omnes ad duo summa capita non incommodè referri possunt; nempè ad falsum testamentarium & nummarium. Testamentarium propriè loquendo, id est, quod circa testamenta committitur: Sed ex Senatusconsultis & principum constitutionibus ejus falsi pœna producitur ad alia instrumenta, literas, nomen, testimonia, accusationes, obligationes, mensuras, pondera. Unde nata illa distinctio criminis in falsum & quasi falsum. Falsum est, quod ipsâ lege Corneliâ vindicatur; quasi falsum quod Senatusconsultis & constitutionibus. *l. 1. §. ult. l. 16. §. 1. & 2. D. h. tit.*

2. Peck. 1. de test. conj. 14. De testamentis ita loquuntur leges: Si quis testamentum verum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit, sive id aperuerit vivo testatore, aut si quis falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo, cujusve dolo malo id factum erit, ut legis Corneliæ reus sit *l. 1. §. 5. l. 2. l. 7. l. 16.*

l. 16. *pr. h. tit. l. eum qui* 14. *C. eod.* Signare est signum adulterinum facere, sculpere, exprimere §. *item lex Cornelia de falsis Inst. de publ. jud. l. lege* 30. *D. h. tit.* Verbo *recitandi* admonemur non solum eum qui testamentum adulterinum fecerit, sed & qui eo usus fuerit, lege Corneliâ teneri *l.* 2. *D. h. tit. l. si falsos* 8. *C. eod. l.* 4. *C. Si reus vel accus. mort. fuer. Paul.* 5. *sent.* 25. *pr.* & §. *qui falsis instrumentis.* Sed obstat valdè quod Papinianus respondit in *l. falsi nominis* 13. §. 1. *D. h. tit. Quoniam in Corneliam falso recitato, non facto non incidit.* Non est quod negationem huic loco detrahamus, pro, *non incidit*, legendo, *incidit.* Id enim cum Haloander fecisset, reprehensus est eo nomine ab Ant. Augustino, non injuria; nam & libri Florentini negationem habent, & detractâ negatione in aliud incommodum incidemus; quasi Papinianus responderit, lege Corneliâ damnatum ad tempus relegari, & tempore finito ad honores admitti; cum tamen ejus legis pœna deportatio sit, & damnatum infamia perpetua sequatur. Quid ergò dicemus? an cum Accursio & communi scholâ distinguemus inter pœnam ordinariam & extraordinariam? Non licet; quisquis enim lege Corneliâ tenetur, etiam pœna ejus afficiatur necesse est; utique si conjungatur cum iis, quos pœna ordinaria teneri certum est. Conjungitur autem in *d. l.* 2. recitans falsum cum eo qui fecit. Igitur vanus hic conciliandi modus est. An ergò distinguemus inter recitantem falsum testamentum, & recitatorem alterius instrumenti? Ne hoc quidem licet; quoniam leges superius adductæ, nec non Paulus in sententiis de quocunque instrumento loquuntur. Quare nihil aliud superest, nisi ut ab incremento juris auxilium mutuemur, dicamusque, post Papiniani responsum demum constitutum & receptum fuisse, ut recitator quoque lege Corneliâ teneretur. Ad cujus rei fidem quoniam confert aliquid Ambrosii locus ex *lib.* III. *off.* II. non esse nobis prætereundum duxi, quanquam ab aliis jam ante animadversum. *De eo quid loquar*, inquit, *qui ex eo testamento, quod ab aliis licet factum, falsum tamen cognoverit, hereditatem sibi aut legatum vindicet, & lucrum quærat alieno crimine, cum etiam leges publicæ eum, qui sciens falso utitur, tanquam reum adstringant facinoris.*

3\.

Augnst. 4. emend. ult.

Vid. Menoch. 2. de arb. 315. Farin. qu. 151. n. 65.

Porrò Senatusconsulto Liboniano, quod Liberio auctore factum est, & Claudiano ex edicto Claudii profecto, pœna falsi jubetur adfici, qui, cum adhibitus esset ad scribendum testamentum, sibi vel iis quos in potestate habet, hereditatem, legatum, fideicommissum, libertatem, vel quod aliud emolumentum adscripserit, dictante licet, volente, ac jubente testatore; nam si invito aut ignorante id fecerit, ipsâ lege Corneliâ tenetur *l.* 1. §. 7. *l. si quis legatum* 6. *l. de eo* 10. *l. filius* 14. *l.* 17. 18. 22. *D. h. tit. tot. tit. C. de his qui sib. adscrib. testam.* Sed etsi in codicillis adscripserit tenetur *l.* 8. & 9. *D. h. tit.* Et ita quidem, ut nec juris ignorantia excusetur *l. Divius* 15. *D. h. tit.* Sed cessat pœna, si testamento subscripserit. Et ad filium quidem vel servum excusandum sufficit generalis subscriptio; ad extraneum excusandum opus est speciali: *Quod illi dictavi & recognovi*, *l.* 1. §. *inter filium* 8. *D. h. tit. l.* 2. & *ult. C. de his qui sib. adscrib.* Cessat etiam pœna, cum quis quod testamento sibi adscripserat, codicillis ademit *l.* 5. *eod.* Neque nocet adscripsisse matri vel uxori *l.* 11. §. 1. *l.* 14. 11. *eod.* Est etiam in mulieribus excusabilis hoc casu juris ignorantia *d. l.* 15. §. *matri* & §. *seq.* Ac ne illud quidem nocet, cum ad testamentum signandum

4\.

ſignandum veniſſes, dictaſſe teſtatori legatum, quod ſua manu tibi adſcriberet; [Plin. 2. e. piſt. ult.] tametſi improbiſſimum hoc genus falſi Plinius dicat, *arg. l. dictantibus* 22. *C. de teſtam.*

5. De Falſo quod circa reliqua inſtrumenta & literas committitur, ita JCti docent: Si quis quid aliud quam in teſtamento ſciens dolo malo falſum ſignaverit, ſignarive curaverit, recitaverit: Si inſtrumenta alterius apud ſe depoſita prodiderit: Si in rationibus, tabulis, cereis, literis publicis, aliave qua re ſinè conſignatione falſum fecerit, vel ut verum non appareat celaverit, ſubripuerit, ſubjecerit, recitaverit, reſignaverit, eum pœnæ legis Corneliæ teneri *l.* 1. §. 4. & 6. *l.* 9. §. *pen. l.* 16. §. 1. & *ult. l.* 23. 25. 28. 29. 31. *D. h. tit. l.* 13. 14. 20. *C. eod. l.* 38. §. *inſtrumenta D. de pœn.*

6. Quod diximus, *ſubripuerit*, id tantum ad tabulas publicas & teſtamenta referendum videtur, quæ ſi quis vel amoverit, vel ſuppreſſerit, in legem Corneliam ineidit *d. l.* 1. §. 4. *l.* 2. *l.* 26. §. *ult. D. h. tit.* Privatorum verò inſtrumentorum ſubreptorum crimen non eſſe publici judicii, apertè Paulus reſpondit *pr. d. l.* 16. Cui conſequens eſt, ut vel furti actio eo nomine inſtituatur, vel extra ordinem vindicetur *l qui tabulas* 27. & *ſeqq. D. de furt.* [Gloſ. & Bartol. in d. l. 16.] Nam quod Bartolus & gloſſographi diſtinguunt, utrum ſurripuerit tantum, an ſurreptas tabulas corruperit, exuſſerit reus; ut illo caſu furti, hoc falſi teneatur; vereor ut ſubſiſtere poſſit. Paulus enim generaliter tradit inſtrumentorum ſubreptorum crimen non eſſe judicii publici, extra quam ſi teſtamentum alicujus ſubreptum arguatur.

7. Quod adjectum, *reſignaverit*, id quoque an ad privata inſtrumenta & epiſtolas familiares pertineat dubitari poteſt? [Vid. Bartol. in l. 2. D. h. Clar. §. Falſum n. 33. Farin. d. qu. 150. n. 126. Thoming. deciſ. 34. Coler. deciſ. 179. n. 14.] Et cum tantum de tabulis publicis, nec non teſtamentis reſignatis apud JCtos id proditum ſit, rectius fortaſſe dixeris, eum qui privata inſtrumenta, aut epiſtolas alienas aperuerit, extra ordinem puniendum *l.* 1. §. *is qui aperuerit l.* 2. *l.* 16. §. *ult. D. h. tit.* Niſi mavis diſtinguere, utrum curioſitatis vitio aliena epiſtola lecta fuerit, an ut ſecreta ſcribentis proderentur adverſariis; ut illo caſu admiſſum extra ordinem vindicetur, hoc lege Corneliâ. Cum enim qui inſtrumenta apud ſe depoſita prodidit, lege Corneliâ teneatur *l.* 1. §. *is qui depoſita D. h. tit.* id idem de epiſtolâ proditâ reſpondendum videtur. Sanè tabellarius literas abjiciens, ſeu tædio viæ atque oneris, ſeu qua alia de cauſa, non niſi extra ordinem puniendus, aut in id quod noſtra intereſt conveniendus videtur.

8. Sed videamus ne falſum ſit quod diximus, prodentem aliena inſtrumenta in legem Corneliam incidere; etenim Ulpianus in *l. ſunt præterea* 8. *D. de extr. crim.* ſcribit, extra ordinem hoc admiſſum vindicari. Non habeo quod reſpondeam, niſi conjecturam. Nempè ex conſtitutione Divorum fratrum extra ordinem vindicatum fuiſſe hoc admiſſum; poſt placuiſſe ut legi quoque Corneliæ ſubjiceretur. Utcunque ſit, improbum hoc admiſſum eſſe, etiam accuſatores nonnulli judicavere, qui cum poſſent hujuſmodi inſtrumentis ſcelere proditis [Valer. lib. 6. cap. 5.] accuſationem inſtruere noluerunt. Nam cum Cn. Domitius Trib. pl. M. Scaurum accuſare, ſervuſque Scauri ad eum noctu perveniſſet, promittens, ſe ejus accuſationem multis & gravibus criminibus inſtructurum, continuò & ſuis auribus obſeratis, & indicis ore clauſo, duci eum ad Scaurum juſſit. L. quoque Craſſus, cum Carbonis nomen ſibi inimiciſſimi detuliſſet, ſcrinium ejus, à ſervo allatum ad ſe complura continens, quibus facile opprimi poſſet, ut erat ſignatum, cum ſervo catenato ad eum remiſit.

Sequuntur

Sequuntur ex criminis species, quæ ad judicia atque testimonia perhibenda pertinent; cujus generis summatim reperiuntur ista. Si quis judicem corruperit: Si quis ob instruendam advocationem, testimoniave pecuniam acceperit, pactusve fuerit, societatem coierit ad obligationem innocentium. Si quis ob renuntiandum, remittendumve, dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam acceperit *l.* 1. §. 1. & 2. *l.* 9. §. *pen. l.* 20. *l.* 21. §. 1. *D. h. tit.* Si quis delatorem summiserit in causa pecuniaria *l.* 9. §. *ult. D. h. tit.* Si quis principi vel præsidi obrepserit, aut falsis constitutionibus nullo auctore habito usus fuerit, *l.* 29. *l. ult. D. h. tit. l.* 4. & 20. *C. eod. l.* 1. *C. de immun. nem. conced. l.* 3. & 5. *C. Si contr. jus vel util. publ.* Si judex principum constitutiones neglexerit, aut contra jus publicum, quod apud se recitatum est, pronuntiaverit *l.* 1. §. 3. *D. h. tit. Paul.* 5. *sent.* 25. §. *judex qui contra.* Si quis edictum prætoris aut literas dolo malo corruperit, aut falsum edictum proposuerit *l.* 25. *l. hodie* 32. *D. h. tit.* In hac enumeratione quoniam nonnulla obscuriora sunt, pressius ea declarabimus. Traditum est in legem Corneliam incidere eum, qui contra signum suum testimonium dixit. Quid est contra signum? Nihil aliud, quam contra tabulas, seu scriptum testimonium, quod signo tuo confirmaveras. Ut enim ex Quintiliano discimus, testimoniorum duplex fuit ratio apud veteres; aut per tabulas, aut à præsentibus dicebantur. Tabulæ porrò à dicentibus nec non amicis obsignabantur. Cicero *pro Quint. Testificantur isti P. Quintium non stitisse, & se stitisse; tabulæ maximæ signis hominum nobilium consignantur.* Quintilianus *eod. loc. Simplicior contra tabulas pugna Nam & minus videtur obstitisse pudor inter paucos signatores, & pro diffidentia premitur absentia.* Eo amplius si quæstio in servos esset habita, dicta eorum obsignabantur, atque in judicio proferebantur. Cicero *pro Milon. Nam tabellæ quæstionis plures proferuntur, quæ recitatæ, vobisque editæ sunt, illa ipsæ, quas tum obsignatas esse dixi.* Idem *pro Cluentio*: *Atque istam ipsam quæstionem, dicite, quis obsignavit? unum aliquem nominate; neminem reperietis, nisi forte ejusmodi hominem, quem ego proferri malim quam nominari. Quid ais T. Acti? tu periculum capitis, tu indicium sceleris, tu fortunas alterius literis conscriptas in judicium afferas; neque earum auctorem literarum, neque obsignatorem, neque testem ullum nominabis?* Hactenus Cicero. Ex quibus apparet, quid sit respondendum, si quis in judicio interrogatus contraria dixerit iis, quæ jam ante extra judicium pro testimonio dixerat. Nempè si contra signatum testimonium dixerit, tenetur lege Corneliâ; sin minus non tenetur; neque enim quæ quis extra judicium dixit, pro testimonio sunt, nisi obsignata fuerint.

9. — Sainfo 25. §. 2. gl. 2. lit. m.

10. — Quintil. 5. Inst. 7.

11.

12. Dictum præterea generaliter, in legem Corneliam incidere eum, qui falsum testimonium dixit: Inde quæritur; si quis non falsum quidem testimonium dixerit, verum tamen reticuerit, an lege Corneliâ reus sit: Et licet nonnulli distinguant, utrum pecunia accepta id fecerit, nec ne; ut illo casu reus sit, non hoc; verius tamen est nihil interesse, pretio accepto an gratis tacuerit. Etenim hâc lege tenetur, non solùm qui testamentum falsum fecit, sed & qui verum suppressit *l.* 1. §. 4. *l.* 2. *l.* 16. §. *ult. D. h. tit.* nec distinguitur, mercede ad hoc invitatus sit, nec ne. Sed & libello principi vel præsidi oblato si quis veritatem non adjecerit, falsi reus est: ac ne hic quidem superior adhibetur

Mascard. vol. 1. de prob. qu. 56. n. 71. Farin. qu. 67. n. 220. Diss. Tuld. h. n. 9.

betur distinctio *l. 29. D. h. tit. l. 2. verb. tacendi fraude C. Si cont. jus vel util. publ.* Quare nulla subesse videtur causa ob quam in præsenti casu eo modo distinguere debeamus. Hoc amplius definitio in limine præsentis capitis proposita, hanc distinctionem elidere videtur: Diximus enim generaliter, falsum esse fraudulentam veritatis imitationem, vel suppressionem in præjudicium alterius factam. Supprimit autem veritatem in præjudicium alterius, qui quamlibet sine pretio verum dicere recusat. Postremò loca quædam illustrium scriptorum in hanc rem adduci poterant; ut inprimis illud Plauti *in Querulo: Pejerat sæpè qui tacet. Tantum est enim verum tacere, quantum & falsum dicere.* Ammiani, *lib. histor.* XXIX. *Fallere non minus videtur, qui gesta præterit sciens, quam ille qui nunquam facta fingit* Asconii III. *Verr. Jurati testes produci solent, non solum ne falsa dicant, verum etiam ne quæ vera sunt, taceant.* Ciceronis *lib.* III. *Offic.* quanquam in alia quæstione: *Non videtur neque hic, neque ille celare debuisse: neque enim id est celare, quicquid reticeas; sed quum quod tu scias, id ignorare emolumenti tui causa velis eos, quorum intersit id scire. Hoc autem celandi genus quale sit, & cujus hominis, quis non videt? certè non aperti, non simplicis est, non ingenui, non justi, non viri boni; versuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri.* His argumentis, qui dissentiunt, unicum duntaxat objiciunt: nempe, in legem Corneliam eos incidere, qui ob non dicendum testimonium pecuniam acceperunt *l. 1. §. sed & si quis D. h. tit.* non teneri ergò eos qui nullam pecuniam acceperunt. Respondeo, loquelam hujus argumenti planè infirmam esse; nam & eodem loco dicitur, in legem Corneliam eum incidere, qui ob dicendum testimonium pecuniam accepit; nec tamen inde sequitur, eum qui non accepit, si falsum testimonium dixerit, à crimine immunem esse. Oppositio autem, quam præsens locus admittit, hujusmodi est: Si qui ob non dicendum testimonium pecuniam accepit, in Corneliam incidit: Ergò qui nullam pecuniam accepit, si surgere testimonii perhibendi causa recuset, non incidit. Ratio, quia non potest videri falsum commisisse, qui omninò testimonium dicere noluit; at qui surrexit testimonii dicendi causa, & verum suppressit, sane à falso immunis non videtur. Idque inprimis Syllæ tempore verum fuit, quo plerique voluntarii testes erant, invitis autem an publicis duntaxat judiciis, & solus quidem accusator testimonium denunciabat, ut Quintilianus scribit.

Quintil. d. cap. 7.

13. Illud quoque hac parte in controversiam deducitur, si quis pecuniam quidem ob testimonium dicendum acceperit, nec tamen producentem, sed adversarium ejus testimonio suo juverit, an in legem Corneliam incidat? Negant id interpretes, ob id quod falsum testimonium non dixit, tametsi pecuniam acceperit. Mihi contra videtur; quoniam verba legis sine distinctione ita concepta sunt, ut si quis ob testimonium dicendum pecuniam acceperit, pœna falsi coerceatur *d. l. 1. §. sed & si quis D. h. tit.* Itaque sive quo magis, sive quo minus verum diceret, pecuniam acceperit, teneri eum necesse est; etiamsi quo casu ob falsum testimonium pecunia data est, verum nihilominus dixerit. Omninò enim legislatori hic propositus scopus videtur, ne testes ullo modo pecuniam accipere possint; alioqui spe præmii proposita non defuturos, qui falsum

Clar. §. falsum n. 18. Mynf. 6. obs. 67.

falsum dicere velint. Atque hæc mihi ratio sufficit; quam enim alii adjiciunt; videlicet quod duplex hic admissum sit corruptio & perfidia; vereor ut defendi possit; neque enim perfidus propriè est, qui fidem rei turpis non servat

Ne hoc quidem in præsenti enumeratione omittendum, quid sit ob instruendam advocationem pecuniam accipere? cur enim crimini cuiquam vertatur, quod pecunia accepta advocatos instruxerit, cum hi, nisi instruantur, causam orare non possint? Cumque advocatis salaria capere liceat, qui minus ei, qui advocatos instruxit? Verùm haut dubiè præsenti loco non is intelligendus, qui advocatos quoquo modo instruxerit, sed qui advocationem instruxerit pecunia accepta in fraudem innocentis. Nec tam intelligendi patroni qui causas orant, quam testes, qui quia præsentiam vocanti commodabant; & ipsi advocati dicti sunt. Exempli loco illud ex Plauti Pœnulo adduci potest, ubi Agorastocles adolescens advocatos id est testes struit, qui lenonem Lycum in fraudem inducant, testimonioque suo receptati alieni servi convincant. 14.

Progrediamur nunc ad eas falsi species, quæ ad obligationes sive contractus pertinent. Hujus classis sunt: Si tutor vel curator ante restitutam tutelam cum fisco contraxerit *l. 1. §. ex illa quoque & seq. D. h. tit. l. tutores* 49. *D. locat.* Si creditor colludens cum debitore rem pignoratam alii vendiderit *l. si creditor* 15. *C. h. tit.* Si debitor prælato die pignoris obligationem mentiatur *l. 3. D. de fid. instrum. l. si à debitore* 28. *D. h. tit.* Si quis mensuras aut pondera falsaverit *l. hodie* 32. *§. 1. D. h. tit.* Et hujus quidem speciei exemplo interpretes adjiciunt istam: Si quis merces corruperit, ut faciunt qui piperi pulverem, farinæ arenam, vino calcem, butyro sevum miscent; qui aromata loco subterraneo condunt, ut humor pondus augeat; qui pannis vilioribus sigilla falsa appendunt; qui summa parte facci vel calathi poma decumana collocant imo putria & austera; sexcenta denique hujus generis memorari possunt, quæ homines ad quæstum callidi comminiscuntur. Verùm cum Ulpianus *l. 3. §. ubicunque D. stellion.* responderit, stellionatus teneri eum, qui merces suppofuerit vel corruperit, non possum eorum sententiam probare. Cæterum in hàc enumeratione duo ventilantur; prius, rectène dixerimus in legem Corneliam incidere eum, qui rem eandem duobus diversis contractibus in solidum vendit, cum Ulpianus testetur, stellionem esse potius quam falsarium *d. l. 3. §. ubicunque?* Posterius, rectène falsariis annumeraverimus eos, qui pondera aut mensuras vitiant, cum videantur Dardanarii esse, atque extra ordinem accusari *l. annonam 6. §. 1. & 3. D. de Extr. crim.?* Quod ad prius attinet, quoniam profligatum est libro superiore, *Tit. stell. cap. 1*, hic actum agere nolumus. Quantum ad posterius, Trajanus quidem hos qui stateris adulterinis utuntur, lege Cornelia teneri voluit, perinde ac si testamentum falsum scripsissent, recitassent: Sed, ut subjicitur *d. l. 6.* Hadrianus in insulam eos relegavit. Hic aut agnoscas necesse est, rescripto Trajani ab Hadriano derogatum esse; aut quod verosimilius, fatearis utroque judicio hos reos fieri posse, & publico, & privato seu extraordinario.

15. (beside "pertinent. Hujus classis sunt")

16. (beside "terum in hàc enumeratione")

17. Postremum falsi genus est, quod ad conditionem personarum pertinet: veluti, si partus suppositus dicatur *l. lege* 30. §. 1. *D. h. tit. l. cum suppositi* 10. *C. eod.* Si libertus pro ingenuo se gesserit, cum neque jus aureorum anulorum impetrasset, neque natalibus à principe restitutus esset *l. un. C. ad leg. Visel. l.* 1. *C. si serv. aut lib. ad decur. aspir.* Si quis falsum nomen assumserit, alterius decipiendi gratia genus, parentes sibi fingens; absque fraude enim cuivis libero licitum est mutare nomen *l falsi* 13. *pr. D. h tit. Paul.* 5. *sent.* 25. §. *si qui sibi*, *l. un. C. de mutat. nom. l. facta* 63. §. *nominis D. ad SC. Trebel.* Si quis illicitis insignibus usus fuerit, vel falso diplomate vias commeaverit *l.* 27. §. *ult. D. h. tit.* Si quis de judicis amicitia vel familiaritate mentitus, eventum sententiæ ejus vendiderit, quod veteres dixerunt. fumum vendere *Paul. d. tit.* 25. §. *ult. l. qui explicandi* 13. *C. de accusat.* His proximi sunt qui hodie nobilitatem, militiam seu sagatam, seu togatam mentiuntur; mendici validi qui infirmitatem simulant, litarisque emendicatis stipem colligunt; quos quanquam extra ordinem coerceri diximus libro primo, nihil tamen vetat, quo minus si infirmitatem mentientes obrepserint iis, qui literas pu-

18. blicas hujus rei testes dare solent, lege Corneliâ rei fiant. Nec ullâ in hoc genere difficultas aut obscuritas, nisi quod non satis planum est, quid sit falso duplomate vias commeare. Mentio fit duplomatis *in l. continuus* 137. §. *cum ita D. de V. O. Qui Ephesi daturum se spoponderit, neque duplomate diebus ac noctibus, & omni tempestate concepta iter continuare cogitur:* Et paulo post: *Quod si duplomate usus, aut felici navigatione maturius pervenerit Ephesum* &c: Cujacius *in l. un. C. de tractor. & stativ.* interpretatur literas principis, quibus facit alicui potestatem utendi in itinere equis publicis, easque literas tractorias vocari dicit in *d. l. un. & formulis Marculphi.* Alii pro *duplomate*, *diplomate* malunt legere, ob id quod originatio Græca sit à διπλόω, inde diplomata, quasi complicatæ consignatæque literæ, quas triplices & quintuplices Martialis vocat *in apoph.* Seneca 1. *de clem.* x. *Adulteros filiæ adeò non occidit, ut dimissis, quo tutiores essent, diplomata daret.*

Alc. 2. parerg. 26. Hot. verb. diploma Turneb. 28. adverſ. 32.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Quibus casibus pœna capitis infligatur?*
2. *Quibus casibus pœna non capitalis?*
3. *An pœna locum habeat, si culpa non dolo peccatum sit?*

Qui in legem Corneliam testamentariam incidunt, non una omnes afficiuntur pœna, licet Marcianus in *l.* 1. §. *ult. D. h. tit.* generaliter responderit, pœnam falsi vel quasi falsi deportationem esse, & omnium bonorum publicationem; & si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio adfici. Etenim hoc responsum ita accipiendum, ut verum in plerisque casibus, non

non tamen omnibus; quoniam aliquando gravius, aliquando levius deportatione supplicium irrogatur. Ultimum supplicium irrogatur tabulariis civitatum, 1.
quorum fraude factum est, ut quis immunitatem sibi assereret *l. 1. C. de immun. nem. conced.* Iis qui falsum testimonium dixerunt, ut innocens capitali judicio opprimeretur *l. 1. D. ad leg. Corn. de sicar.* quod divinâ quoque lege cautum, *Deut.* 19. *v.* 16. *& seqq.* iisque ex locis Pauli sententia temperanda videtur, qui *d. tit.* 75. §. *qui ob falsum*, generalius respondit, falsum testimonium accepta pecunia dicentem, si humilior sit, capite puniri. Sed etsi quis altioris ordinis insignia usurpaverit, aut militiam confinxerit terrendi concutiendive causâ, capite puniri potest, *d. l.* 27. §. *ult. D. h. tit. Paul. d. tit.* §. *qui insignibus*; nec mirum; nam & in legem Juliam majestatis incidit, qui privatus pro potestate magistratuve quid sciens dolo malo gesserit *l. 3. D. ad leg. Jul. majest.* Partus quoque subjecti crimen cum capitale dicitur in *l. 1. C. h. tit.* per capitale periculum mortem intelligere possis, quoniam & gravius hoc crimen est, & Paulus *d. tit.* XXV. aliquoties capitis pœnam deportationi opponit; sicut & Constantinus in *l. ubi falsi.* 22 *C. h. tit.* Contra levius 2.
deportatione supplicium irrogari videtur sequentibus speciebus: Si quis falsum instrumentum recitaverit, si judicem corruperit, si pondera aut mensuras falsaverit *l. falsi* 13. §. 1. *l. qui duobus l.* 21. *l. hodie* 32. §. 1. *D. h. tit.* nisi fortè dixeris, his locis postea derogatum esse, inque locum relegationis deportationem substitutam. Quam interpretationem etsi *d. l.* 13. *&* 32. non respuant, attamen *d. l.* 21. omninò respuere videtur, cum per verbum *solent*, Paulus non antiquatum jus, sed quod usu fori obtinebat, proposuerit. Mitius etiam agitur cum libertis, pro ingenuis se venditantibus, qui damnum pecuniarium cum infamiâ sustinent, *d. l. un. C. ad leg. Visel.*

Habet autem pœna ita locum, si dolo admissum sit crimen, non si culpa 3.
l. nec exemplum 20. *C. h. tit. l. cum autem* 23. §. *excipitur D. de ædil. ed.* Et difficile sanè dictu falsum culpa committi, cum vox ipsa dolosam veritatis imitationem significare videatur. Quod si culpa duntaxat non dolo peccatum sit, de pœna certant interpretes, dum alii ignoscendum, alii judicis arbitrio puniendum peccatum censent. Mihi prior sententia verior videtur, præjudicio non solum à D. Marco; *l. D. Pius* 31. *D. h. tit.* sed & à D. Augusto confirmata, referente Suetonio in ejus vitâ: Cum enim de falso testamento ageretur, omnesque signatores lege Corneliâ tenerentur, non tantum duas tabellas, damnatoriam & absolutoriam simul cognoscentibus dedit; sed tertiam quoque, qua ignosceretur iis, quos fraude ad signandum, vel errore inductos constitisset. Excipienda tamen species SCto. Liboniano comprehensa, in quâ nec ignorantia juris, quæ culpæ species est, à pœnâ excusat *l. Divus* 15. *D. h. tit.*

CAPUT III.

DE ACCUSATIONE.

1. *Singularia quædam hujus accusationis.*
2. *An servus qui testimonio accusatorem juvit, libertatem & fideicom. perdat?*
3. *Quæ actiones cum accusatione concurrant?*
4. *An interdictum de tab. exhibendis?*

1. CIrca accusationem falsi quædam nominatim notanda sunt: Ut, quod servus de suppressis testamenti tabulis queri potest, si his libertatem sibi datam dicat *l. nullo modo* 7. *D. h. tit. l. vix certis* 53. *D. de jud.* Quod qui accepit aliquid ex testamento, non potest id falsum arguere, nisi ignoraverit falsum esse *l.* 3. *D. h. tit. l.* 3. *C. eod.* Quod qui non obtinuit, cum falsum diceret, ad defuncti judicium aspirare non potest; adeò ut servus quoque qui testimonio suo accusatorem juvit, & libertatem, & fideicommissum ex hâc causâ perdat *l. qui falsus* 6. *C. h. tit. l.* 5. §. *an libertas D. de his quæ ut indig. auf.*
2. Cui tamen adversabitur *l. Aithales* 24. *D. h. tit.* nisi distinxeris inter testimonium & indicium; dicendo, Aithaletem indicium quidem apud magistratus municipales professum esse, interrogante Maximillâ; testimonium verò apud Præfectum urbi non dixisse. Quod debitor, qui morandæ solutionis gratia crimen falsi objicit, salvâ exceptione criminis nihilominus ad solutionem compellitur *l.* 2. *C. h. tit.* Quod ea, quæ quis sibi contra SC. Libonianum adscripsit, non fisco vindicantur, sed tanquam scripta non forent, apud heredem remanent *l.* 4. §. 1. *D. h. tit.* Quod partus suppositionem, quamvis falsi species sit, illi tamen soli accusant, ad quos ea res seu injuria pertinet *l. lege* 30. §. 1. *D. h. tit.*
3. Notandum & illud, concurrere cum accusatione civilia quoque judicia, veluti doli, de tabulis exhibendis, depositi, utilis Aquiliæ legis, in factum pœnalis, emti actio & si quæ similes *l.* 9. §. *item si tabulæ l.* 18. §. *de eo l.* 35. *D. de dol. mal. l.* 21. *l.* 25. *l. pen.* §. 1. *D. h. tit. l.* 1. §. *si quis tabulas D. depos. l.* 41. *D. ad leg. Aquil. l.* 3. §. *si quis dolo malo D. de tab. exhib.* Generaliter enim proditum, posse nos de falso vel civiliter, vel criminaliter agere *l.* 5. 9. 11. 16. 17. 23. *C. h. tit.* Quod si quis altero judicio expertus fuerit, non fit alteri præjudicium, quoniam hoc ad vindictam, illud ad persecutionem rei familiaris pertinet *d. l.* 3. §. *si quis dolo D. de tab. exhib. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.*
4. Hic tamen scrupulum nobis injicit subobscurum Javoleni responsum in *l. ult. D. de tab. exhib. De tabulis proferendis interdictum*, inquit, *competere non oportet, si hereditatis controversia ex his dependet, aut si ad publicam quæstionem pertinet. Itaque in æde sacra interim deponendæ sunt, aut apud virum idoneum.* Quibus verbis significare videtur, non posse cum accusatione falsi concurrere interdictum de tabulis exhibendis, contra *d. l.* 3. §. *si quis dolo & l.* 1. §. *sive autem D. eod. d. l. un. C. Quand. civ. act.* Nec satis

tis expediunt hunc scrupulum glossographi more suo variantes. Mihi Javolenus hoc sensisse videtur: Quanquam interdictum de tabulis exhibendis, omnibus competit, quibus quid relictum dicitur *l.* 3. §. *solent D. eod. l.* 2. *pr. D. Testam. quemadm. aper.* pendente tamen hereditatis controversia, aut accusatione falsi, non dari reliquis quorum interest; sed tabulas interim in æde sacra vel apud virum bonum deponendas; ne si exhibeantur, ii quibus exhibitæ sunt, aliquid in perniciem ejus, cum quo eis res futura est, excogitent. Cæterum quo minus is, qui accusaturus est falsum, tabulas exhiberi desideret, Javolenus non vetat; & absurdum esset vetare, cum exhibitis tabulis admissum rei magis magisque manifestetur.

CAPUT IV.

DE FALSO NUMMARIO.

1. *Quid falsum nummarium, & quæ species?*
2. *Quid tingere nummos?*
3. *Quid lavare nummos?*
4. *Quid emere nummos?*
5. *An puniendus, qui reprobum nummum expendit?*

Lex Cornelia nummaria vocatur à Cicerone III. *Verr.* quæ ad monetam pertinet. Hac tenentur, qui monetam adulterinam flant, feriunt, qui nummos aureos radunt, tingunt, fingunt. Non solum ergò qui adulterinos cudunt, sed & qui probos adulterant, radunt, exscindunt. *l. quicunque* 8. *& l. seq. D. h. tit.* Idem qui nummos stagneos, plumbeos emunt, vendunt dolo malo *d. l* 9. §. *eâdem lege.* Qui nummos probos lavant, conflant, aut vultu principum signatos reprobant *Paul.* 5. *sent.* 25. *l.* 1. *C. de vet. numism. pot.* Hoc amplius qui probos quidem cudunt, sed privatim, id est, non in publicâ officinâ, lege Corneliâ tenentur; nec excusantur etiamsi rescriptum impetraverint, ut sibi privatim liceret nummos cudere; in monetis enim, id est, officinis publicis tantum cudi debent *l.* 1. 2. *&* 3. *C. de fals. mon.* Qui verò, cum in monetâ publicâ operarentur, extrinsecus sibi signant pecuniam publica forma, vel signatam furatur, hi non videntur adulterinam monetam exercuisse, sed furtum monetæ publicæ fecisse, quod ad peculatus crimen accedit *l* 6. §. 1. *D. ad leg. Jul pecul.* Postremò, illi quoque, qui tale aliquid prohibere potuit, nec prohibuit, eâdem lege tenetur *d. l.* 9. §. 1. *D. h. tit* 1.

In hâc enumeratione tria paucis sunt nobis perstringenda. Primum, quid sit in *d. l.* 8. tingere nummos aureos. Secundum, quid apud Paulum lavare nummos. Tertium, quid sibi velit prohibita stagneorum vel plumbeorum emtio. Quantum ad primum, Hotomannus in *d l.* 8. pro, *tinxerint*, legendum censet, *strinxerint*; motus hâc ratione, quod non possint aurei nummi tingi; strin gi possint. Stringere enim est rarefacere, excidere, radere apud Nonium. Ego verò nullam video causam recedendi à libro Florentino, qui *tinxerint* habet, non *strinxerint.* Tinguntur autem nummi, non aurei, sed ærei, dum inaurantur 2. Hotom. 5. obs. 27.

rantur, stagnei, dum inargentantur. Neque nulla nos necessitas cogit in *d. l.*
8. per nummos aureos probos intelligere, cum aureus dici possit & ille, qui
aurum mentitur. Et verò, reprobum ibi intelligendum esse, etiam verbum
sequens, *finxerint*, inquit; quod magis ad nequam nummos, quam bonos
3. pertinet. Quantum ad secundum, idem Hotomannus *in d. sent. Pauli*
pro *laverit*, emendat, *flaverit*: quanquam de eo amplius deliberandum
censet, fassus non intelligere se, quid sit lavare nummos. Ego verò existi.
mo, nihil mutandam apud Paulum, verbumque *laverit* pro *inquina-
verit*, *polluerit*, esse capiendum; ita enim veteres quoque usurpasse Nonius
testatur; aut potius lavare nummos Paulo nihil aliud esse, quam vi aquæ
chrysulcæ deteriores efficere, detracta inde auri portiuncula, Hanc enim vim
ejus aquæ esse, periti affirmant. Itaque Omlandus quoque video in jure suo
4. municipali nominatim de lavantibus nummos locutos esse *lib.* 7. *art.* 49. Quod
ad tertium attinet, id nonnulli ita expediunt, ut dicant, ad nummos peregri-
nos hoc pertinere; veluti Daricos, vel Philippeos, tetradrachmum, Atticum,
Siculum, & alios id genus, quos emi solitum Volusius Metianus *libro de
Asse* refert. Victoriati quoque nummi, qui ob victoriæ signum impressum ita
dicti, priusquam lege Claudiá nummus percussus esset, ex Illirico advecti mer-
cis loco habiti, teste Plinio *lib.* XXIII. *cap.* III. Verùm cum hi nummi, ut-
pote veteres, probi, imò optimæ notæ fuerint, non video, qui id ad stag-
neos vel plumbeos attineat, de quibus JC. loquitur. Sic itaque tenendum;
generaliter emtionem venditionem nummorum prohibitam fuisse, sive probi ii
essent, sive adeò nequam. Probos emere non licet, ne emti exportarentur in
diversa & hostilia litora: Et quoniam pecunias in publico usu constitutas pre-
tium esse oportet, non mercem *l.* I. *C. Theod. Si quis pecun. conflav.* Addo,
ne iis conflatis nequiores cudantur, non sinè turpi lucro. Nequam autem num-
mi, veluti stagnei, plumbei, idcircò emi prohibentur, ne pretiosioris me-
5. talli colore tincti, simplicioribus pro probis obtrudantur. Quare nec simpli-
citer eorum emtio prohibetur, sed adjicitur, ne quis emere vendere dolo
malo vellet, id est, eo animo, ut imperitis imponatur. Et hic quidem locus
argumento est, non solum eos in legem Corneliam nummariam incidere, qui
adulterinos nummos fecerint; sed & qui factos ab aliis expenderint. Firmius
tamen ex eo capite probatur, quo cavetur de eo, qui nummum vultu prin-
cipis signatum reprobaverit; nam si tenetur qui nummum probum reprobat;
ergò & contra, qui reprobum probat atque expendit. Gravius tamen admis-
sum ejus esse, qui adulterinos nummos cudit, quàm qui cusis utitur, pa-
lam est.

CAP.

CAPUT V.

DE POENA.

1. *Pœna falsi nummarii ignit.*
2. *Non infligitur iis qui facto usi sunt.*
3. *Non ob solum conatum.*
4. *Non si pauci nummi sint formati.*
5. *Quid si quis nummos civitatis adulteraverit?*
6. *Quatenus falsarius in legem majestatis incidit?*
7. *An radentes nummos exurendi?*

AD pœnam quod attinet, eadem fuit, quæ falsi testamentarii, nempe de- 1.
portatio; postea liberi ad bestias dari, servi ultimo supplicio adfici cœ-
pere, seu finxissent, seu tinxissent, seu rasissent nummos aureos *d. l.* 8. *D. h. tit.*
Et ex *constit.* 2. *C. de fals. mon.* adulteratores monetæ flammis subjiciuntur, &
ex *constit.* 1. *eod. tit.* domus in qua pecunia adulterina facta est propter solam
incuriam vel negligentiam domini publicatur. Hæc autem flammarum pœna tan- 2.
tum ad eos pertinet, qui fecerunt falsum, non ad eos qui facto usi sunt, non
ad eos qui non prohibuerunt, cum possent, nam & levius eorum admissum est, Gom. l. T.
ut modo diximus, & verba *d. constit.* 2. de eis silent. Hos igitur legi Corneliæ 83. n. 2. 3. 4.
relictos, deportatione duntaxat plectendos dixeris. Sed nec ad conatum solum 3.
pœna pertinet, nam qui falsam monetam cœperant percutere, si justa pœni- Moll. 2. se-
tentia ducti totum formare noluerunt, absolvuntur *l. qui falsam* 19. *D. h. tit.* mestr. 35.
Circa quantitatem non distinguit *d. const.* ideoque si vel paucos nummos quis for-
maverit, ignibus subdendum dixeris. Sed meo judicio benignius erit, etiam 4.
quantitatis habuisse rationem, ut qui unum duntaxat alterumve nummum for- Mæv. 4. tit.
maverit, mitius puniatur; est enim & quantitas ex modis illis, qui pœnam 12. § ult. n. 24.
aut intendunt, aut remittunt *l. aut facta* 16. §. *quantitas D. de pœn.* Quod au- 5
tem nonnulli existimant, eum quoque mitius puniendum, qui non principis num- Clar. §. fal-
mos, sed civitatis adulteraverit, id ex moribus non jure Romano disceptan- sum n. 45.
dum est; jure enim Romano civitates privatorum loco habentur, nec jus mo- Sainso 36.
netæ cudendæ usurpare possunt, *l. bona* 15. *D. de V. S. d. l.* 1. *C. de fals. mon.* §. 1. lit. O.
Quâ re fit, ut concurrat cum hâc accusatione lex Julia majestatis: Ex pri- 6.
mo capite, si quis hostili animo, aut studio novandi status publici jus ipsum cu-
dendæ monetæ sibi arrogaverit: Ex secundo si clanculum cuderit, aut cusos
& imagine principis signatos adulteraverit, *l. qui statuas* 6. *D. ad leg. Jul.
maj.* Denique quod iidem existimant, tantum cudentes adulterinam monetam 7.
flammis subjici, non etiam radentes monetam probam; id equidem conce- Clar. d. §.
dam, dum vicissim fateantur, mereri tamen pœnam capitalem, quoniam in n. 47.
legem Juliam majestatis incidunt.

CAPUT VI.

COMMUNIA UTRIUSQUE FALSI.

1. *An & de falſo nummario civilis actio?*
2. *An ſolus conatus puniendus.*
3. *An reus tentatur probare innocentiam?*
4. *An argumentis & indiciis falſum probari poſſit?*

Utrique falſo tam teſtamentario, quam nummario communia hæc videntur.
1. I. Quod de utroque tam civiliter, quam criminaliter queri poſſumus. Idque de teſtamentario nominatim proditum eſt *l.* 5. *l. ſi docueris* 9. *l.* 11. 16. 17. *pen. C. h. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præj.* de nummario nominatim præſentibus titulis non eſt proditum, ratione tamen colligitur. Cum enim per falſum nummarium non minus ſinguli lædantur, atque per teſtamentarium, utique & læſis æque ſubveniendum, data actione in id quod ſua intereſt. Exempli gratia; reprobos nummos ſolviſti creditori, non liberalis, nec pignus repetere potes; *l. eleganter* 24. *§. qui reprobos D. de pign. act.* Poterit igitur & ultrò creditor adverſum te agere tanquam aut nihil, aut minus à te fuerit ſolutum. Deficientibus verò aliis actionibus; de dolo locus eſſe poterit quemadmodum locus eſt, cum quis decipiendi cauſa adfirmavit, pondera quibus merces appendendæ erant, æqua ſe habere *l. arbitrio* 18. *§. de eo qui ſciens D. de*
2. *dol. mal.* II. Quod ſolus conatus criminis non puniatur capite, ſed perfectum crimen *l.* 6. *l.* 22. *§. & ſi ei ſervo l. qui falſum* 19. *D. h. tit.* Perfectum autem crimen cum dicimus, non requirimus ut fructu ſceletis reus potiatur, veluti hæreditatem auferat, hominem opprimat, ſolutis adulterinis nummis improbrum lucrum faciat; ſufficit factum eſſe nummum vel teſtamentum falſum, etiamſi detecta fraude lucri ſpes decollarit, *l. ſi falſos* 8. *C. h. tit. junct. l. qui falſum* 19.
3. *verb. ſuffragio juſtæ pænitentiæ D. eod.* III. Adjiciunt nonnulli, quod in hâc accuſatione non ſoli accuſatori tota probationis neceſſitas incumbat, ſed medius intèr utramque perſonam judex etiam reo probationem innocentiæ injungat *l. ubi falſi* 22. *C. h. tit.* Verum id in *d. l.* 22. non invenio. Judex quidem inter utrumque medius eſſe debet, ut ſuppleat, quod ab alterutro fuerit omiſſum; at ut reo innocentiæ probationem injungat, id neque dicitur, neque conſen-
4. tancum rationi foret. IV. Adjiciunt, quod in crimine falſi argumentis & indiciis reus convinci atque damnati poſſit, cum alioqui in capitalibus criminibus apertiſſimis probationibus opus ſit *d. l.* 22. *& l. ult. C. de probat.* Sed hoc quam verum ſit, patebit ex iis, quæ *Tit. de probat.* dicturi ſumus.

CAP.

CAPUT ULT.

DE JURE MUNICIPALI.

AD RUBR. XLI. STAT. ULTRAJECT.

1. *Quis usus legis Visellia?*
2. *An disputare licet de judicio Academico?*
3. *Quæ pœna in locum deportationis successerit?*
4. *Quid si statuto de pœnâ nihil cautum sit?*
5. *An pœna statuti tenetur Procurator fisci?*
6. *Quid sit ante sententiam confiteri crimen?*
7. *An statutum tantum de aureis loquatur?*
8. *An tantum de moneta principis?*
9. *Quid si pauci nummi sint adulterati?*
10. *Ignis supplicium cujusmodi in statuta?*

QUæ hactenus tradita sunt, non omnia moribus observantur. Inprimis 1.
legem Visellliam in Galliâ non observari, & ab advocatis torvo oculo Rebuf. in
respici Rebuffus tradit, sublatis quippe servitutibus nec libertos esse, qui jura procem. ad
ingenuitatis invadere possint. Veruntamen id ego ita accipiendum putarim, non const. reg.
quod nullus hodie usus ejus legis esse possit sublatis servitutibus, sed quod non glos. 5. n.
ita frequens. Cum enim in Galliâ sint homines, quos manus mortuas ap- 113.
pellant, libertis similes; quippe qui operas patrono debent, quorumque in
bonis jus successorium patronus habet, si sine liberis moriantur; cur non exem-
plum legis ad hos producamus, si plenissimam ingenuitatem dissimulato patroni
jure asserere sibi ausi fuerint? Idem judicarim de hominibus propriis & ad-
scriptitis, quos Germania atque Belgium novit; quorum nonnulli etiam dete-
riore conditione quam liberti sunt; utpote, qui nec uxorem extra domini ter-
ritorium ducere, nec bona alienare possunt. Ut taceam quod sententia consti- Menoch. 2.
tutionis porrigi possit ad eos, qui nobilium, doctorum, equitum insignia usur- de arbitr.
pant, cum nec censum equestrem habeant, nec honorum codicillis donati sint. cas. 320.
Denique quicunque in ordinis alterius insignia & prærogativas involant, ad hu-
jus constitutionis exemplum puniri possunt. Quid ergò, si impetraverit quis
dignitatis codicillos, sed iisdem videatur indignus? Si quidem obrepserit prin-
cipi, falsi tenetur, *l. quis obrepserit* 29. *D. h. tit.* Sin sciens princeps indig-
num ornarit, de judicio ejus disputare non licet citra crimen sacrilegii *l. dis-* 2.
putare C. de crim. sacril. Licet tamen disputare de judicio Academiæ, quæ in in- Menoch.
dignum contulit honores dignis debitos Ut enim Menochius quodam loco cas. 885.
scripsit, non debet privilegiis doctorum gaudere indoctus; planèque improbanda n. 6.
sunt Senatusconsulta illa, quæ contra adducit Mornacius. Dehinc de pœna no- Mornac. in
tandum, quoniam deportationes in insulam exoleverunt, idcircò pœnam falsi, l. 1. D. de
inprimis testamentarii, arbitrariam judicari. Et sanè cum innumeræ propè falsi postul.
species sint, singulæque suis quibusdam modis aut aggraventur, aut eleventur, 3.
longè æquior hæc vindicandi ratio est, quam si una & eadem omnes pœna Clar. §. fal-
vindicentur. Hanc ego causam existimo, cur JCti quoque veteres non uno sum n. 40.
loco responderint, crimen pro modo admissi vindicandum: *l. qui duobus* 21. Menoch. 2.
l. eos qui 27. *§. ult. l. D. Pius* 31. *l. hodie* 32. *D. h. tit. l. ubi falsi* 22. *C. eod.* arb. 306. & seqq. Farin. qu. 150. n. 21. Omi. 7. §. 50.

 Cui

4. Cui consequens est, ut si statuto pœna non sit expressa, seu quod prorsus de hoc crimine nulla sit facta mentio, seu quod reum perindeac falsarium, non demonstrato tamen genere pœnæ, puniri jubeat, ad pœnam arbitrariam sit recurrendum. Hæc doctrina statutis inclutæ hujus civitatis aptanda est, quæ unam duntaxat & alteram falsi speciem *Rubr.* XLI. perstringunt. Talionis enim pœnam infligunt accusatoribus, delatoribus, testibus, qui hominem innocentem judicio capitali, aut alioqui pœnali opprimere conati sunt §. 1. Flammas verò minitantur falsam monetam cudentibus, laqueum probam adulterantibus, §. 2. Prior §. ita

5. habet; *Soo wie jemandt valschelyck accuseert, denuntieert, ofte betuycht.* His verbis an Prætor, vel Procurator fisci, quem generalem vocant, contineatur, ambigi potest; opponitur enim accusatori *Instr. cur. supr. rubr. de proces. crimin. art.* 15. Accedit, quod in crimen inscribere, & trepidante stylo ad pœnam talionis obligare se non teneantur qui ex officio accusant *l. ea quidem* 7. *C. de accusat.* quodque officii necessitas eos excuset à calumniâ *l.* 5. *§. advocatum* 13. *D. de his quæ ut indig. auf.* Pro fisci autem patrono peculiariter & illud facit, quod non civitatis, sed provinciæ minister sit, deque calumnia ejus satis cautum sit *d. rubr. Instr. cur. art.* 10. data injuriarum actione. His non obstantibus tentabimus etiam prætorem, & fisci advocatum præsenti §. contineri. Cum enim privati hodiè rarò accusent, sed privatis denuntiantibus plerunque accusent prætor & advocatus fisci, absurdum foret statutum ad eos restringere velle, qui rarò id faciunt. Inprimis cum gravior etiam & improbior longè sit calumnia prætoris, quàm privati; quippe quo major est ejus potestas, quoque facilius innocentem circumvenire potest, eo etiam gravius ejus admissum judicandum est; planèque istud comici carmen ei occinere possumus;

Quam vos facillimè agitis, quam estis maximè
Potentes, dites, fortunati, nobiles:
Tam maximè vos æquô animo æqua noscere
Oportet.

Et licet jure civili in crimen inscribere non teneantur, qui ex officio in crimina inquirunt, non tamen propterea calumnia eorum impunita est, nec aliter excusantur, nisi aliis denuntiantibus vel deferentibus ipsi accusaverint *d. l.* 7. *d. l.* 5. *§. advocatum.* Quod si delatore subornato, per calumniam accusaverint, adeò non excusantur, ut & in Corneliam de falsis, & in Corneliam de sicariis incidant *l.* 1. *D. h. tit. l.* 1. *D. ad leg. Corn. de fals.* Quod autem de procuratore fisci dicebatur, cum provinciæ non civitatis ministrum esse, id parum ad rem; in criminalibus enim nec ipse, nec senatores supremæ curiæ privilegio fori gaudent, cum reatus omne privilegium excludat *l.* 1. 2. *&* 3. *C. ub. senat. vel clarif.* Nec obest, quod de injuriarum actione expressum est *d. art.* 10. nihil enim vetat, quominus dicamus, utralibet eum pœna puniri posse, vel injuriarum ex *d. art.* 10. vel talionis *ex h. art.* 1.

Sequitur in eod. art. 1. *Ende voor sententie sijn ongelyck bekent.* &c. His verbis temperatur illud, quod capite præcedenti diximus de conatu & perfecto

6. crimine. Perfectum enim crimen intelligendum, si falsum factum sit, etiamsi fraus detecta exitum non habuerit. Hic §. pœnam graviorem remittit ei, qui accusavit,

accusavit, qui falsum testimonium dixit, nec tamen perstitit usque ad sententiam. Verba, *voor sententie*, strictim & ad literam sunt intelligenda, ut etsi in causa conclusum sit, dummodo sententiam non dixerit judex, cesset pœna talionis. Nec est quod quis roget, quid sit statuendum, si sententia provocatione fuerit suspensa: Etenim præsens articulus de criminalibus causis loquitur. In criminalibus autem locus appellationi relictus non est. Et ut maximè appellationi locus sit, quia tamen statutum ad literam intelligendum est, non aliter pœnam effugiet falsarius, nisi ante exitum prioris instantiæ scelus confessus sit.

Sequitur art. 2. *Soo wie de munte van den Heere valscht.* &c. Hæc verba generalia sunt, & de quibuscunque nummis seu aureis, seu argenteis, seu æreis loqui videntur. Nec tamen temperamentum aspernantur, ut de æreis non aliter accipiantur, nisi magna quantitas cusa aut adulterata fuerit, alioquin inter admissum & pœnam, nulla foret proportio. De rasore sanè nonnulli prodiderunt, non aliter eum puniendum capite, nisi nummos raserit. Verum hac parte non solum ad materiam, sed etiam ad quantitatem, & damnum reip. respiciendum puto. Quid enim si argenteos quidem vel æreos raserit, sed diu & magno cum detrimento cum singulorum, tum reip.? nonne æquissimum capite scelus plecti? Quantitatem tamen exprimi statuto fortè quis desideret, ne judici hæsitare necesse sit; mihi id necessarium non videtur, ad detrimentum reip. respicienti. 7.

Chass. ad consf. Burg. rubr. 1.

Van den Heere. His verbis distinctio *cap.* v. proposita confirmari videtur, ut capite puniatur, qui monetam principis adulteravit, mitius qui monetam civitatis. Verbum enim, *Heer*, absolutè positum principem, vel eos qui principis loco sunt denotare solet; ut apud Gallos vox, *Sire*, peculiariter regem. Sed & olim apud Romanos domini appellatio κατ' ἐξοχὴν Cæsarem denotabat, ut ex Epistolis Plinii ad Trajanum, Martialis ad Domitianum, aliisque veterum monumentis constat. 8.

Die valsche Muntenaers metten vyere. Ne hic quidem quantitatis ulla mentio; sed quod de radentibus, id de cudentibus quoque intelligendum, ut flammis subjiciantur, non ob paucos nummos falsa fusione formatos, sed ob ejusmodi numerum, per quem commercia turbari, detrimentoque resp. adfici possit. Itaque apud Saxones non aliter hoc supplicium locum habet, nisi minimum XX. floreni flati fuerint; nec flasse, ferisse sufficit, nisi qui fecerunt, eosdem expenderint. Sed videndum ne frustra adhibeamus hoc temperamentum; objicere enim quis poterat, majestatem principis violari nummis vel flatis vel adulteratis; in eo autem crimine nihil ad pœnam facere quantitatem, cum & paucis nummis factis vel vitiatis, majestas principis lædatur. Planè quemadmodum nec circà statuas principis distinguitur, sed vel unam dejecisse, aut conflasse nocet *l.* 5. *D. ad leg. Jul. majest.* Respondeo, aliam statuæ, aliam nummi vitiati esse rationem. Statuam qui cædit vel dejicit, is principaliter principi contumeliam facit; qui nummum cudit, vel adulterat, principaliter lucrum spectat, per consequentiam etiam imaginem principis lædit. Quare illo casu numerum non exigimus; hoc contra. Porrò præsens articulus neque conatus, neque consciorum & ministrorum, neque eorum qui ab aliis nummos cusos vel vitiatos 9.

Moller. 5. semestr. 35. Coler. decis. 179.

anni sunt, cum de pecuniis repetundis à L. Pisone lata lex est, nulla cum antea fuisset. Post Calpurniam latæ fuerunt aliæ complures, Junia, Servilia, Acilia, Cornelia, de quibus consulendus Sigonius. Novissimè lata est Julia, à C. Julio Cæsare; qua tenetur, qui in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico quid acceperit, quo magis, aut quo minus officium faceret *l. 1. 3. 4. 6. 7. ult. D. h. tit.* Sigon. 2. de jud.

2. Magistratum cum dicimus, inprimis provinciales Magistratus intelligimus, quorum causa lex lata est. Cicero *in divin. Quasi verò dubium sit, quin tota lex de pecuniis repetundis sociorum causa constituta sit, nam civibus cum sunt ereptæ pecuniæ, civili ferè actione, & privato jure repetuntur, hæc lex socialis est, hoc jus nationum exterarum est, hanc habent arcem.* Nec tamen propterea excludimus urbanos, cum Venulejus in *l. 6. §. 2. h. tit.* testetur, lege Juliâ cautum esse, ut magistratus urbani ab omni sorde se abstineant. An magistratus municipales contineantur, non est expeditum. Sed verius puto, ut ut magistratus verbo non contineantur, tamen quoniam in officio, ministeriove publico sunt, saltem his verbis generalibus includi. Sunt enim quasi ministri præsidum, & quædam non nisi præsidum jussu exequuntur *§. sed hoc jure utimur Inst. de Atil. tut. l. Divus 24. D. de tut. & cur. dat. l. 1. D. de magistr. conv. l. 4. §. duas. D. de dam. inf.* Nec mirum videri debet, publicum judicium ad municipia produci, cum ambitus quoque crimen publicum in municipiis locum habeat *l. un. §. 1. D. de leg. Jul. amb.* Suet. Domit. c. 8.

3. Verbum *legationis* non solum eum continet, qui publicè ad hostes, ad fœderatos, apud exercitum legatus est, sed & cui cura alicujus rei extra ordinem injuncta est; ut ii qui legentur ad frumentum emendum, aut similia negotia expedienda. Quid si municipibus legatus quid sit ad principem? Videbatur dicendum, hunc non contineri; quia municipia habentur loco privatorum *l. bona. 15. D. de V. S.* & ideo legatus municipii non publico judicio, sed extra ordinem coerceri videtur *l. 1. D. de legat.* Verùm cum modò dixerimus, crimen hoc etiam ad municipales magistratus pertinere, consequens est, ut & ad legatos municipiorum pertineat. Tametsi enim proprie loquendo municipii res non sit publica, in multis tamen pro publica habetur; & legati municipum iisdem ferè privilegiis gaudent, quibus legati principis aut populi Romani *l. legatis 8. D. Ex quib. caus. maj. l. 1. C. eod. l. non solum 10. pr. D. de Excus. tut. l. 4. l. legato 12. D. de vac. & excus. mun. l. Paulus respondit 8. D. de legat. l. 3. C. eod. l. 4. §. sed etsi de re D. ad leg. Jul. pecul.* Nec mutat, quod deserens legationem extra ordinem puniatur *d. l. 1. D. de legat.* Non enim inde necessariò inferri potest, eum qui in legatione quid accepit, quo minus officium faceret, repetundarum non posse postulari.

4. Verba, *munere, officio, ministerio publico*, sunt valdè generalia; quare & comites præsidum, & officiales, & assessores, cognitores & judices pedaneos complectuntur *l. 5. D. h. tit. l. 3. C. eod. Paul. 5. sent. 28. l. 38. §. judices D. de pœn. l. 3. C. de assessor.* Item senatores, qui ob dicendam sententiam pecuniam acceperunt; centuriones qui ob legendum mittendumve militum *l. 6. §. lege Julia D. h. tit.* Item eos qui falsum numerum militum retulerunt *l. ult. §. pro limitaneis C. de off. præf. pr. Afr.* qui occasione transitus militaris per concussionem aliquid Diff. Caj. 7. obs. 9.

aliquid acceperunt *nov.* 130. Præter hos ſubduntur etiam huic legi, qui in acceptum tulerit opus publicum faciendum', frumentum publicè dandum, præbendum, apprehendendum, ſarta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, præſtita lege erunt *l.* 7. §. *illud quoque D. h. tit.* Proconſul qui legatum ante ſe de provincia dimiſit *l. meminiſſe* 10. *de off. proconſ.* Senator, qui navem maritimam habuit *l. aufertur* 46. §. *quod à præſide D. de jur. fiſc. l.* 3. *D. de vac. & excuſ. mun.*

6. Porrò quod ad præſides & magiſtratus attinet, non ſolum ex ſuo delicto tenentur, ſi ipſi illicitè quid acceperint; verum etiam ex delictis comitum & miniſtrorum ſuorum in quadruplum conveniri poſſunt *l.* 1. *C. h. tit.* Eorum enim culpam, ut Cicero ait, ipſe præſtare debet, cujus eſt eligere fidos, obſervare ſuſpectos, coercere corruptos. Hic quærunt interpretes, an præter quadrupli pœnam etiam gravior aliqua præſidi ob delicta comitum infligi poſſit? Et rectè reſpondent, non poſſe; crimina enim gravius vindicanda, dolo non culpa committuntur; Præſes autem qui comites non abſtinentes eduxit; culpa magis quam dolo delinquit; ſufficere ergò debet ad pœnam quadrupli exactio, de qua ſola *d. l.* 1. loquitur. Quod ſi ſciens prudenſque homines rapaces ſecum eduxerit, aut cognitis rapinis eos non coercuerit, dimiſerit, etiam graviorem pœnam ſuſtinere debet; nihil enim intereſt ipſe ne expiles provinciam, an per prædatores id facias. Cicero IV. Verr. *Cohors tota illa tua, quæ plus mali Siciliæ dedit, quam ſi centum cohortes fugitivorum fuiſſent, tua manus ſine controverſia fuit, quicquid ab horum quopiam captum eſt, id non modo tibi datum, ſed tua manu numeratum judicari neceſſe eſt.* Et mox. *Si enim innocentes exiſtimari volumus, non ſolùm nos abſtinentes, ſed etiam noſtros comites præſtare debemus. Primum omnium opera danda eſt, ut eos nobiſcum ducamus, qui noſtræ famæ capitique conſulant, deinde ſi in hominibus eligendis nos ſpes amicitiæ fefellerit, ut vindicemus, miſſos faciamus.* Paulo poſt: *Tu cum & tuos amicos in provinciam quaſi in prædam invitabas, ac tum illis, ac per eos prædabare, & eos in concione anulis aureis donabas; non ſtatuebas, tibi non ſolum de te, ſed etiam de illorum factis rationem eſſe reddendam?* Hactenus Cicero.

Cic. ad Q. Fratrem.

Bald. & Salic. in d. l. 1. Farin. qu. 111. n. 142. Duar. ad h. tit. cap. 3.

7. Videamus nunc, an interſit aliquid, utrum in cauſa bona, an mala acceperit aliquid qui in magiſtratu vel officio publico eſt? Nihil intereſſe paret luce meridiana clarius ex *l.* 4. *D. h. tit. l.* 3. *C. eod. l.* 2. §. *ult. D. de cond. ob turp. cauſ.* Nam ſi non licet accipere, quo magis officium facias, ſi turpiter datur, quod judici in bona cauſa datur, utique ne in bona quidem cauſa accipere licet. Itaque nullo modo audiendus Menochius, qui exiſtimavit, judicem in cauſa civili pretio accepto benè judicantem, tantum ad reſtitutionem dati teneri. Rectè olim Cato: *Magiſtratus non magis orari de iis debet, quæ æqua ſunt, quam exorari in ea quæ iniqua ſunt.* Sapienter Plato XII. *de legib. Qui patriæ in aliquâ re miniſtrant, nullo modo munera recipiant; nec ullâ occaſione aut ratione nobis perſuademus, in rebus quidem nobis ſuſcipienda eſſe munera, in aliis minimè. Nam nec cognoſcere facile eſt, neque cum cognoveris continere. Idcircò tutius eſt legibus obtemperare, dicentibus, nulla pro patriæ miniſterio munera eſſe ſuſcipienda. Si quis verò minus obtemperaſſe damnatus fuerit, moriatur.* Huc uſque Plato.

Menoch. 2. arb. 542. n. 6.

8. Quid autem ſi datum fuerit judici remunerationis cauſa, non ut faceret, ſed poſtquam feciſſet officium? Bartolus,

Bartolus, quem reliqui certatim sequuntur, existimavit, remunerandi causa magistratui dari aliquid posse; eo quod remuneratio non sit propria donatio, quæ absoluta liberalitate in donatarium conferatur, atque ideò nec insinuatione egeat. Verùm communem hunc errorem rectè notavit Alciatus; nec difficulter refellitur ex *l. ult. C. h. tit. d. l.* 4. *D. eod. l.* 1. *§. hoc autem judicium D. de calum.* Quibus ex locis apparet, ne quidem post depositam administrationem, eos pro beneficio tempore administrationis præstito aliquid capere posse; nedum ut durante magistratu aliquid accipere possint. Idem confirmat Cicero III. *de legibus*, quum ita sancit: *Donum ne capiunto, neve danto, neve petenda, neve gerenda, neve gesta potestate.* Nec juvat Bartolum *l. Aquilius* 27. *D. de donat.* Non enim ibi prætori, ut perperam olim legebatur, sed rhetori, ut in Florentinis legitur, donatio facta est. Sed nec valet consecutio ista; Remuneratio non est absoluta liberalitas: Ergò magistratui vel judici fieri potest. Vetat enim lex etiam remunerari judicem; nec est obscura ratio legis; nam si remunerari judices liceret, inescati lucri spe, darent lites secundum locupletiores potiùs, quam secundum pauperiores; quoniam horum tenuitas lucri spem præcipit. Ut taceam, quod ipsum illud controversum sit, an remuneratio sit donatio impropria. Contrarium enim non malè defendisse visus est Pinellus; ea potissimum ratione; quod alioquin vix paucissimæ essent donationes propriè & perfectè dictæ; quippe, cum nemo ferè donet, nisi aliquo donatarii merito aut officio provocatus. Dicet aliquis: Quid, nihilne ergò licet capere judici vel

Bart. in l. Aquilius. de donat. Zas. in l. 35. n. 20. de reb. cred. Dec. 8. rer. crim. 40. n. 9. & 2. Menoch. d. cas. n. 37. Farin. d. qu. n. 216. Alc. in l. principalibus D. de reb. cred. & 2. parerg. 47.

Pinel. part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 60.

magistratui? ne donum quidem, vel munus, vel xenia? Xenia excipiuntur: 9.
in quibus tamen capiendis veterem Græcorum sententiam observare jubetur, ut nec omnia accipiant, neque passim, nec ab omnibus: οὔτι πάντα, οὔτι πάντοτε, οὔτε παρὰ πάντων. namque valdè inhumanum est à nemine accipere, sed passim vilissimum; ab omnibus avarissimum. Sunt autem xenia edulia, quæ intra proximos dies prodigi possunt, & hospitibus hospitalitatis gratia dantur: si eduliorum modum excedant, mandatis improbantur *l. solent* 6. §. *non verò in*
totum D. de off. proconf. l. plebiscito 18. *D. de off. præs.* Quod ad dona & mu- 10.
nera attinet ea quoque leges accipi vetant. Cicero *d. loc. Donum ne capiunto.* Plinius IV. *epist.* IX. de Julio Basso: *Homo simplex & incautus quædam à provincialibus ut amicus acceperat, nam fuerat in eàdem provincià quæstor. Hæc accusatores furta ac rapinas, ipse munera vocabat, sed lex munera quoque accipi vetat.* Contra tamen Jurisconsulti in *l.* 1. §. 1. *l.* 6. §. *ult. l.* 7. §. 1. docent, ab exceptis personis, sobrinis scilicet, & iis qui propiore gradu sunt, nec non ab uxore in infinitum capi posse: à reliquis, non plus doni muneris in anno accipere licere, quam quod sit aureorum centum. Verum nihil hic contrarii: Quod enim Jurisconsulti respondent, dona, munera, capi posse, dumne in anno excedant quantitatem aureorum centum: id ipsum de xeniis accipiendum esse, Modestinus arguit in *l. plebiscito* 18. *D. de off. præs.* cum scribit, plebiscito contineri, ne quis præsidum munus, donum caperet, nisi esculentum, potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur. Nam si donum capere non potest nisi esculentum; & potest tamen usque ad centum aureos: consequens est, ut quantitatis illa taxatio ad esculenta pertineat. Adeoque rectè ab interpretibus nonnullis traditum videtur, extra xenia crimen

hoc etiam nummo uno contrahi. Ut enim Vellejus Paterculus testatur, histor. *lib.* II. prisci illi viri magis voluntatem peccandi intuebantur, quam modum: & quid, non quantum admissum foret, æstimabant. Cæterum, extra xenia annonas computo, quas provinciæ prætori præstabant: *l. un. C. de annon.* quas, si moderatè fieret, in cellam etiam æstimare prætori licebat, ut Asconius *in divin.* tradit. De his annonis Cicero loqui videtur V. *Epist. ad Attic.* *Scito, non modò nos fœnum, aut quod lege Julia dari solet, non accipere, sed ne ligna quidem; nec præter quatuor lectos, & tectum quenquam accipere quicquam; multis locis ne tectum quidem, & in tabernaculo manere plerumque.* Ut igitur concludam, extra annonas & xenia nihil accipere præsides & magistratus possunt.

11. Nec interest utrum titulo donationis accipiant, an illicitam donationem velent specie emtionis, locationis, mutui, vel cujuscunque alterius contractus. Quinimò emtiones præsidum simpliciter improbantur, ne metu imperii vilius addicere res suas provinciales cogantur *l. un. C. de contr. jud. l. solent 6. §. ult. D. de off. proconf. l. pen. §. 1. D. h. tit. l. ult. C. eod.* Eleganter Cicero VI. *Verr. Quæ fuit causa, cur majores nostri, eos qui cum potestate aut legatione in provincia sunt, tam diligenter in provinciis ab emtionibus removerent? Hæc, judices, quod putabant ereptionem esse, non emtionem, cum venditori suo arbitratu vendere non liceret, in provinciis, intelligebant, si is qui esset cum imperio ac potestate, quod apud quemque esset, emere vellet, idque ei liceret, fore, uti quod quisque vellet, sive esset venale, sive non esset, quanti vellet, auferret.* Prohibentur etiam simpliciter fœnus exercere in provinciis: accipere pecuniam

Alc. in d. l. 34. n. 5. Donel. ibid. fœnori non prohibentur, dumne id fiat in fraudem legis Juliæ *l. principalibus* 33. & *l. seq.* 34. *D. de reb. cred. l. pen. C. Si cert. pet.* Alii has leges componunt aliter. Præses, inquiunt, ut præses, potest pecuniam fœnebrem sumere ab eo, qui apud ipsum non litigat *d. l.* 34. Præses ut judex non potest sumere ab eo, qui apud ipsum litigat *d. l. pen. C. Si cert. pet.* Rectè, dummodo priorem distinctionis partem ita circumscribas; ut possit quidem præses, ab eo qui nihil ab ipso postulat, pecuniam fœnebrem accipere, modò non fraus legi Juliæ quæratur.

Illud postremò penè tanquam paradoxum notandum, incidere in legem Juliam non solum eum qui accepit, sed & qui dedit *l. ult. C. h. tit.* cum tamen ipsa criminis appellatio reclamet, nec repetundarum postulari propriè possit qui dedit, sed qui accepit.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Pœna hujus criminis duplex: pecuniaria & extraordinaria.*
2. *De publicatione bonorum, & an post mortem rei fieri possit?*
3. *An sublata per nov. 134. cap. ult.?*
4. *An accusatione instituta habeat locum pœna quadrupli?*
5. *Quadruplum utrum fisco, an actori inferendum?*
6. *An quadruplum debeatur ei, qui ultro dedit?*

dedit? | *vo jure?*
7. *An pœna quadrupli sublata per auth. no-* | 8. *Quæ judicia cum hoc concurrant?*

Duplex olim criminis hujus pœna fuit; altera litis æstimatio, altera exilium. Lis æstimabatur vel simpli vel dupli, vel quadrupli, ut Asconius passim *in Verr.* testatur: plerunque tamen dupli, ut idem scribit *Verr.* 1.
2. In libris verò nostris quadrupli tantum mentio fit, *l.* 1. & *ult. C. h. tit. l.* 3. *C. de assess.* At extra litis æstimationem, non solum exilium, sed & mortem, relegationem, verbera, confiscationem leges interminantur *l.* 7. §. *ult. D. h. tit. l.* 38. §. *judices D. de pœn. nov.* 8. *cap.* 8. §. 1. Ut rectè ex *d. l.* 7. respondere possis, pœnam hujus criminis non amplius certam, sed arbitrariam esse, ac pro mensura delicti infligi. Itaque capite puniuntur, qui ob hominem necandum pecuniam acceperunt *d. l.* 7. In exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur judices pedanei pecunia corrupti *d. l.* 38. §. *judices.* Illorum enim gravius: horum, qui non nisi de pecuniariis causis cognoscunt, levius admissum est. Exilium porrò sequebatur bonorum publicatio: nec 2.
tantum damnati bona publicabantur, sed & mortuo reo quæstione instaurata hæredibus auferebantur *l. ex judiciorum* 20. *D. de accusat.* Nec adversatur, quod apud Valerium legimus, Licinium Macrum cum videret repetundarum se damnandum, ne bona hastæ subjicerentur, voluntaria morte pœnam præcurrisse, eaque re cognita non ausum Ciceronem, qui id judicium cogebat, de eo pronuntiare. Fuisse enim hoc jus quandoque intermissum Plinius his verbis docet: *Bætica etiam in defuncti de repetundis accusatione perstabat. Provisum hoc legibus, intermissum tamen, & post longam intercapedinem tunc reductum.* Diximus, bona rei publicata fuisse: sed ea publicatio parum ad locupletandum fiscum videtur attinuisse. Ut enim idem Asconius scribit; litis æstimationem proscriptis rei bonis sectores curabant. Sectores autem dicebantur, qui spem lucri sui secuti, bona condemnatorum semel auctionabantur, proque iis pecunias pensitabant singulis; ac postea pro compendio suo singulas quasque res pecunia populo venditabant. Ut ut sit, Modestinus in *d. l.* 20. *D. de accusat.* ita apertè scribit, bona reorum fisco etiam post mortem eorum vindicari, ut nullus inficiandi cavillandive locus relictus sit.

Val. 9. cap. 12. Plin. 3. epist. 9. Ascon. 3. Verr.

Videamus an hoc sublatum per *nov.* 134. *cap. ult.* quæ bona reorum publicari vetat, si descendentes, vel ascendentes superstites sint ad tertium usque gradum, excepto crimine majestatis? Et cum solum majestatis crimen excipiatur, consequens est, sublatum esse; ut bona rei, quæ supra litis æstimationem supersunt, non publicentur, sed liberis, vel ascendentibus ad tertium usque gradum relinquantur. Dixi, bona quæ litis æstimationem excedunt; quoniam quadruplum pecuniarum ablatarum hodieque mortuo reo ab heredibus peti potest, cum *d. nov.* fisci duntaxat, non accusatoris jura minuat *l. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* Qui negant sublatum, duobus utuntur argumentis: Prius: Omnia crimina, quibus persequimur nostrum dolorem, & vindictam seu privatam, extinguuntur morte, excepto crimine perduellionis. At in quibus criminibus principalis quæstio est de ablata pecunia, veluti peculatus, repetundarum, residuorum ea 3.

in heredem quoque transeunt *d. l. ult. d. l.* 20. Respondeo; transeunt in heredem, non ut heredibus universa bona auferantur, sed ut litis æstimationem præstare compellantur. Posterius: Novella 134. ad ea duntaxat crimina pertinet, in quibus pœnam capitalem tacitè sequebatur bonorum publicatio: non ad ea, quibus leges expressim bonorum publicationem imponunt. At crimini repetundarum specialiter & expressim imponitur pœna publicationis bonorum *d. nov.* 8. *cap.* 8 Igitur ad hoc crimen constitutio novissima non pertinet. Respondeo imò constitutio novissima 134. de quocunque crimine loquitur, excepto solo majestatis crimine: estque commentitia distinctio illa, utrum leges specialiter bona confiscari jubeant, an pœnam capitalem tacitè publicatio bonorum sequatur. Quippe generali oratione Justinianus in *d. nov.* 134. *cap. ult.* crimina complectitur; cum ait: ἐφ' ὧν οἱ νόμοι δήμευσιν ἢ θάνατον ὁρίζουσιν: id est: *in quibus leges proscriptionem aut mortem definiunt.* Et cum solum majestatis crimen excipit, nonne reliqua omnia includit? Absurda enim & inepta foret exceptio, si non sub regula quoque crimina constituta essent, quibus leges specialiter confiscationem bonorum imposuerunt: quippe cum majestatis crimen ex eo ipso sit genere; pœnam publicationis bonorum specialiter & expressim imponente constitutione Arcadii & Honorii *l.* 5. *C. ad leg. Jul. maj.* Facessat ergò ista distinctio, quam jam pridem usus quoque fori damnavit.

Revertamur ad litis æstimationem. Lis, uti dixi, æstimatur reo in quadruplum earum pecuniarum, quas in administratione constitutus, vel post eam depositam, pro administratione tamen accepisse dicetur: nec ipsi modò, sed & heredibus ejus, intra annum à morte defuncti computandum *l.* 2. *D. h. tit. l.* 1. 2. 3. *C. eod. l. ult. ad leg. Jul. pecul.* Id autem utrum civili duntaxat judicio, an & criminali fiat, ambigi potest? Existimo utroque fieri
4. posse: Criminali enim judicio si quis ex populo experiatur, duæ res damnationem consequuntur, redditio pecuniæ, & pœna aliqua durior extra ordinem infligenda, *Ascon.* 2. *Verr. l. ult. D. ad leg. Jul. pecul. l. ult. C. ad. leg. Jul. repet.* Civili judicio si agatur, tantum litis æstimatio fit. Civili autem judicio agitur, si levius admissum videatur, quam ut exilium, vel aliam duriorem pœnam res mereatur. Plinius 11. *epist.* XI. *Marius Priscus, accusantibus Afris, quibus Proconsul præfuit, omissa defensione judices petit. Ego & Cornelius Tacitus adesse provincialibus jussi, notum senatui fecimus, excessisse Priscum, immanitate & sævitia, crimina quibus dari judices possent; quum ob innocentes condemnandos, interficiendos etiam, pecunias accepisset.* Tacitus 1. Annal. *Quanto incautius efferbuerat, pænitentia patiens tulit absolvi reum criminibus maiestatis; de pecuniis ad reciperatores itum est.* Agitur etiam civili judicio seu actione, quum ab herede defuncti quadruplum petimus; neque enim æquum, ut durior pœna, quam accusatione instituta persequimur, in heredem transeat. *l.* 2. *D. h. tit. l. sancimus* 22. *C. de pæn. l. crimen* 26. *D. eod.* Sunt qui existimant, etiam tum duriore pœna cessante, solam pecuniariam infligi, cum reus in causa civili non criminali pecuniam accepisse dicitur, quo magis aut quo minus officium faceret. Verùm eorum sententiam perspicuè refellit *l.* 38. §. *judices D. de pæn,* quæ judices quoque pedaneos, qui de civilibus

Glos. & Salic in l. 3. C. h. tit. Farin. d qu. 111, n. 166.

vilibus duntaxat causis cognoscunt, vel in exilium mitti, vel ad tempus relegari, aut curia summoveri testatur.

Porrò, de quadruplo quæritur, cui id cedat; utrum actori? an fisco? Sunt qui actori tribuunt; Sunt qui fisco; Sunt qui distinguunt, utrum solius accipientis, an & dantis sit turpitudo; ut posteriore casu fiscus quadruplum occupet; priore dividatur inter utrumque. Verùm, quicquid alii senserint, non dubito, quin quadruplum illud actori seu spoliato cesserit olim; hodiè verò dividendum sit inter actorem & fiscum. Id enim locus ille Asconii in 2. *Verr.* aliquoties jam laudatus evincit; *Duæ res*, inquit, *consequebantur damnationem; altera redditio pecuniæ iis ad quos pertinebat: in quo vel simpli, vel dupli, vel quadrupli ratio ducebatur; altera exilium.* Idem evincit *l.* 1. *C. h. tit.* *Ad provinciam*, inquit, *quam nudaverit, ire præcipimus, ut quod à provincialibus nostris rapuerit, aut sustulerit, in quadruplum exsolvat invitus.* Secuta postea recentior constitutio Arcadii & Honorii, qua quadruplum inter fiscum & actorem dividi jusserunt. *l.* 3. *C. de assess.* 5. Gloss. in l. 1. C. h. t. Chassan. p. 407. vers. nonus. Farin. qu. 111. n. 62. & seqq.

Dices, absurdum erit eo casu divisionem fieri, quo utriusque est turpitudo, dantis & accipientis; cur enim sentiat eo casu actor aliquod turpitudinis suæ lucrum? Respondeo, frustra absurdum timeri, eum evenire non possit. Actio enim spoliato datur; ei verò, qui spoliatus non est, sed ultro judicem corrupit, adeò non datur actio, ut ipsus quoque in legem Juliam repetundarum incidat *l. ult. C. h. tit.* De eàdem quadrupli pœnâ quæritur, an sit sublata per *auth. novo jure, C. de pæn. jud. qui mal. jud.* ubi reus in causa civili dati triplum, promissi duplum jubetur restituere; in criminali omnia bona amittit? Verius est eam *auth.* tantum in judice per sordes & turpitudinem malè judicante locum habere; in reliquis causis pœnam quadrupli durare. Quinimo cum ex novissimâ constitutione bona rei non publicentur, nisi in causa læsæ majestatis; non malè dixeris, redeundum esse ad pœnam quadrupli, si in causa criminali judex acceptis pecuniis malè pronuntiaverit. Illud obiter ex *ead. auth.* colligitur, incidere in pœnam non solum eum, qui rem vel pecuniam abstulerit, sed & qui promissionem vel pactionem. Sordidè enim gerit, qui officium, quod gratis impertiendum erat, turpi pactione vendit. 6. Menoch. 2. arb. 342. n. 24. 25. Farin. d. qu. 111. n. 69. 7. Dec. 8. rer. crim. 35. n. 11. Menoch. d. cas. 342. n. 18. Farin. d. qu. n. 162.

Postremò notandum, regulariter hanc accusationem non nisi deposita administratione institui; excepto uno casu; nempè, cum in judiciis aut litibus sordidè se gerunt præsides *l.* 4. *C. h. tit.* Concurrere autem accusationem legis Corneliæ de sicariis, si ob hominem damnandum, necandumve pecunia accepta sit *l.* 1. *l.* 3 §. 4. *D. ad leg. Corn. de sicar.* accusationem falsi ob eandem causam *l.* 1. *D. ad leg. Corn. de fals.* concussionis *l.* 1. & 2. *D. de concuss.* Vis, *l.* 7. *D. ad leg. Jul. de vi publ. l.* 6. *D. ad leg. Jul. de vi priv.* concurrere etiam actionem in factum ex edicto de calumniatoribus *l.* 1. §. 1. *D. de calum.* condictionem ob turpem causam, si modò solius accipientis sit turpitudo *l.* 1. *& seqq. D. de cond. ob turp. caus.* 8.

CAPUT III.

DE USU.

1. *Quis usus hujus tit. apud fœderatos? Et qui prohibentur vectigalia conducere?*
2. *Qui pensionem annuam ab exteris principibus accipere non possint?*
3. *Quid si non pensionem, sed munera acceperint? Et de muneribus legatis datis.*
4. *De Senatoribus munera accipientibus.*
5. *De judice, qui nulla inquisitione habita cum reo cadis transegit.*

1. Repetundarum reus res in Belgio fœderato adeò rata & insolens est, penè ut antiquata hæc accusatio videri possit. Verum quod de adulterii crimine in Galliâ impunito Brissonius retulit, id idem de repetundarum crimine in Belgio dicere possis; nempe huic crimini coercendo non tam judicium & pœnam, quam accusatorem deesse. Ipsa siquidem statuta & leges municipales crimen hoc non omnino intactum reliquerunt. Ecce enim, ut olim præsides provinciarum in provinciis emere, conducere prædia, fœnus exercere prohibebantur *l. un. C. de contr. jud. l. milites* 31. *C. de locat. l. principalibus* 33. *D. de reb. cred. junct. l.* 3. *C. Si cert. pet.* ita statutum hujus civitatis vetat prætorem, consules, scabinos, quæstores, vectigalia civitatis, vel alterius generis bona conducere *rubr.* 1. *art.* 6. Nec interest, per se id faciant an per alios; sicut nec olim intererat *d. l. un. l. non licet* 46. *D. de contr. emt. l. aufertur* 46. §. *quod à præside D. de jur. fisc. l.* 2. §. 1. *D. de adm. rer. ad civ. pert.* Pœna est aureorum centum, & animadversio arbitraria. Ratio autem prohibitionis haud dubiè eadem quæ olim; nempe si conducere liceret, in fraudem fisci vilissimo conducerent, atque insuper conductis vectigalibus vel prædiis civitatis graves aliis forent.

2. Non longè etiam à crimine repetundarum recedit, quod cautum est *art.* 9. *d. rubr.* 1. ne prætor, consules, scabini, senatores, quæstores, silentiarii civitatis aliis principibus operas suas addicant, neve pensionem annuam ab eis percipiant; ne lucri dulcedine inescati, civitatis commoda suæ atque alienæ postponerent cupiditati. Sanctio profectò ut utilissima, ita antiquissima.
Polyb. fragm. 41. Ut enim Polybius scribit, Achæorum olim legibus cautum fuit, non solum ne quis magistratus, sed nec privatus dona à rege quacunque tandem ex causa caperet. Quum enim regum & liberarum civitatum res inter se natura sua pugnent, existimabant non posse aliter fieri, quin in publico gentis consilio, qui hujusmodi donis capti sunt, aut regum commoda civitatis saluti anteferrent, aut si aliter facerent, ingratitudinis notam & opprobrium subirent. Hæc causa Venetos quoque, libertatis suæ studiosissimos movit, ut eandem
3. sanctionem in civitate diligenter custodirent. Quare licet præsens §. 1. de pensionibus annuis loquatur, non tamen absurdum foret ad munera eundem extendere; utique si modum excedant: tum enim in fraudem statuti pro pensione

sione videntur cedere. Ac licet legati hodiè impunè accipiant munera nec teneantur ea illis à quibus legati sunt restituere, secundum Costalium *in l.* 46. §. *procurator D. de procur.* tamen si modum excedant, restituenda videntur, ad eluendam prævaricationis suspicionem.

Sed inprimis ad legem Juliam respicere videtur *art.* 11. *rubr.* 1. *Instruct. cur. provin.* ubi Amplissimi viri Senatores hujus provinciæ, vetantur ulla quantaculacunque sint, accipere munera à litigatoribus eorumve procuratoribus. Pœna, si contra fecerint, est ordine motio, & coercitio arbitraria; quam sustinent, non solùm si ipsi quid acceperint, sed & si uxores, liberi, familia. Nec solùm si pendente lite, sed etsi ante litem, ejus tamen contemplatione, aut post litem finitam acceperint. Quo ipso confirmatur nostra sententia, quam contra Bartolum supra *cap.* 1. defendimus. Videtur etiam non longè ab hoc criminis titulo recedere, quod Constitutio Carolina de Remissionibus, promulgata anno 1544. sancit, ut si judex cum reo cædis transegerit, nulla facta inquisitione, quam informationem vocant, munere suo & officio privetur. Quam pœnam antiquatam ne dixeris, cum constitutionem illam Carolinam nominatim probent ordines illustres, legibus curiæ provincialis *Tit. de procef. crim. art.* 22.

4.

5. Ordon. van remis. art. 4.

TIT. IX.

DE LEGE JULIA DE ANNONA.

CAPUT I.

DE CRIMINE.

1. *Quomodo annona fraudetur?* 2. *Qui Dardanarii & unde dicti?*

Annonæ verbum alias salaria significat eorum, qui in administratione publica positi sunt, ut *tit. C. de anno. & capit. admin.* alias eas species quibus alimur; veluti, frumentum, vinum, oleum, panis, caro, sal, laridum, & similia; quâ significatione præsenti titulo capitur. Crimen autem fraudatæ annonæ contrahunt, qui contra annonam faciunt, societatemve contrahunt, quo ea carior fieret: Ut, qui navem, nautamve retinent, aut dolo malo faciunt quo magis detineatur. Qui species coemtas supprimunt, flagellant, ex raritate adfectantes caritatem. Qui fructus prædiorum suorum æquis pretiis vendere nolunt, dum minus uberes proventus expectant. *l.* 2. *D. h. tit. l. annonam* 6. *de Extr. crim.* Qui stateris vel mensuris adulterinis utuntur, tametsi in legem Corneliam de falsis incidunt, quatenus tamen annonam onerant, etiam in hanc legem incidere videntur *d. l.* 6. §. *onerant.* Item præfectus urbi, præfectus annonæ, ad quorum officium pertinet annonam curare, si fraudulenter versati fuerint, in eandem legem inci- 1.

incidunt *arg. l.* I. §. *cura carnis D. de off. præf. urb.* Officiales quoque eorum, qui panes civiles, quos principes tenuioribus gratis præbebant, distribuere solebant. De qua distributione videndus Pancirolus. Decuriones autem, qui species annonarias civibus suis vilius quam annona exigit vendere nolunt, in legem non incidunt *l. ult. D. h. tit.* Ex jure municipali eos quoque huic legi subjicere possis, qui fructus stantes, seu messem immaturam avertunt; id enim jure civili non prohibitum, ut ex Plinio apparet, mores tamen nonnullorum prohibuerunt, quoniam res tendit ad annonæ flagellationem. Quanquam de pœna graviore non loquuntur, sed vel contractum infirmasse, vel commissi jure contenti sunt.

Vid. Pancir. in not. imp. occid. cap. 5.

Plin. 8. epist. 2. Vid. Fris. lib. 1 tit. 8. Neostad. decis. supr. cur. Hol. 61.

2\. Porrò, qui annonam fraudant, fructus suos, vel annonam coemtam supprimendo, etiam Dardanarii appellantur, à Dardano quodam, ut Guil. Gentius suspicatur. Nec tamen omnis Dardanarius etiam annonæ fraudator; quippe Dardanarii latius dicuntur, non solum qui annonam, sed & qui quasque merces coemtas supprimunt; iidemque pantapolæ appellantur, *novel. Valentin. de pant. apol.* Adfines eis sunt, qui monopolium exercent, de quibus egimus *lib. praced. Tit. de reliq. extr. crim. cap.* v.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Quæ pœna annonæ fraudatæ?*
2. *Quando pœna capitis infligi possit?*
3. *Singularia hujus accusationis?*
4. *Quid moribus de annonâ receptum?*

1\. POEna fraudatæ annonæ, ut Ulpianus aït in *l. 2. D. h. tit.* est aureorum viginti, oppido levis si ad improbitatem respicias: Verum rectè ex *l. 6. D. de Extr. crim.* colligemus, præter aureorum XX. pœnam eo amplius reos extra ordinem puniri posse, pro qualitate admissi; vel relegatione, vel opere publico. Quin etiam ultimo supplicio, si diu, & ingenti cum civitatis pernicie annona flagellata sit, ut expressum *constit. crim. Caroli V. art.* CXIII.

2\. Concurrit igitur cum judicio publico accusatio extraordinaria *d. l. 6.* accusatio ex lege Corneliâ de falsis *ead. l. 6.* & *l. pen.* §. 1. *D. ad leg. Corn. de fals.*

3\. Singularia hujus accusationis sunt, quod & mulieres, & milites, & famosi, & servi dominos suos deferentes audiuntur *l.* 1. *l.* 3. §. *ult. l. mulierem* 13. *D. de accus.* Propter publicam enim utilitatem strictum jus insuper habemus *l. sunt personæ* 43. *D. de relig.* & *sumt. fun.* Adeo autem annona ad publicam curam & utilitatem pertinet, ut nec appellare liceat, ne frumentum in usum militum comparatum, in annonæ subsidia contrahatur *l. ult. D. de appel. recip.*

4\. Quod ad mores attinet, sunt quidem nonnullorum legibus graves & capitales

tales pœnæ constitutæ in eos, qui frumenta exportant; sed negligenter eas observari fatentur. Nam & vectigali soluto facile exportandi potestas indulgetur, & ut maximè sine veniâ exportatio facta sit, decidere tamen cum reo fiscus solet. Sed hæc statuta Italorum ferè sunt, apud quos sæpe laboratur frumenti penuria. Fœderatæ provinciæ, quæ horreum quasi publicum sunt magnæ partis Europæ, exportationem non vetant, nisi temporis causa, cum præter spem omnem sterilitas & penuria major ingruit. Coemtionem tamen messis immaturæ, vulgò *voorkoop*, vetant fermè sub pœnâ commissi; quoniam res ad monopolium spectat. *Fris. lib.* 1. *Tit.* 8. *Neostad. decis. supr. cur.* 61. *in fin.* Vetant etiam severis edictis annonam exportari ad hostes: de quibus edictis locuti sumus supra. *Tit. ad leg. Jul. majest.*

Clar. §. fin. quæst. 81. n. 33. Mechl. 2. §. 27.

TIT. X.

DE LEGE JULIA PECULATUS, ET DE SACRILEGIIS, ET RESIDUIS.

CAPUT I.

DE PECULATU.

1. *Peculatus quid sit?*
2. *Species hujus criminis quæ?*
3. *An privatis licuerit habere metalli fodinas?*
4. *Præda quid? quid manubiæ?*
5. *An peculatus committitur in pecuniâ civitatis?*
6. *Quando committatur in pecunia privata?*
7. *An committatur ab iis, quorum periculo pecuniæ publicæ fuerunt?*

PEculatus, auctore Festo, à pecore dictus est; quia à pecore, in quo veterum opes consistebant, initium fraudis esse cœpit. Definitur ab eodem furtum publicum. Explicatius à Labeone in *l.* 9. §. 2. *D. h. tit.* quem Justinianus sequitur in §. 9. *Inst. de publ. jud.* furtum pecuniæ publicæ aut sacræ, non ab eo factum cujus periculo fuit. Quantum igitur apparet, sacrilegium speciem faciunt peculatus, nos docendi gratia singula crimina singulis denotabimus appellationibus, tractabimusque primum de peculatu, dein de sacrilegio, postremùm de residuis. Est enim necesse differre crimina à se invicem, quæ pœnæ diversitate in vindicando sejunguntur. Peculatum igitur dicemus esse pecuniæ publicæ. Crimen apud Græcos quidem frequens, apud veteres verò Romanos, ut Polybius scribit, rarum. Quippe, illi, si vel unicum talentum crederetur, decem rescriptoribus adhibitis, sigillis totidem, testibus autem duplo pluribus, fidem vix servabant; hi quamlibet magnam pecuniæ vim in magistratu atque legationibus tractantes, solius tamen jurisjurandi

1. Multum prædicatur hæc lex in Galliâ Chass. p. 80. n. 69.

Polyb. 6. histor.

 religione

religione atque reverentiâ tacti abstinebant. Crescente postea perfidia, ut aliis quæstionibus, ita huic quoque exercendæ peculiaris prætor constitutus est; non lege Juliâ, sed ante legem Juliam, ut Sigonius observat.

Sigon. 2. de jud. 28.

2. Incidit in hoc crimen, non solum qui aufert pecuniam publicam, sed & qui facit ut quis auferat, quique furanti sinum præbet *l.* 1. *D. h. tit. l. un. C. eod.* Qui in aurum, argentum, æs publicum quid indit, immiscet, quo id deterius fiat *d. l.* 1. Qui cum in monetâ publicâ operarentur, extrinsecus sibi signant monetam forma publica, vel signatam furantur *l. sacrilegii* 6. §. 1. *D. h. tit. Extrinsecus*, id est, sibi; non extra publicam officinam, nam si privatim id faciant Cornelia numaria tenentur *l.* 2. *C. de fals. mon.*

3. Qui ex metallis Cæsarianis aurum argentumve furatus fuerit, *ead. l.* 6. §. *ult. Cæsarianis* dicit ut intelligamus, si quis ex metallis privatis quid furatus fuerit, furem eum non peculatorem esse. Licuit enim & privatis metalla atque metallifodinas habere; licuit etiam investigare venas metallicas, dummodo fisco penderetur octava *l.* 3. *ult. D. de reb. eor. qui sub tut. l. item si fundi* 9. § *sed si lapidicinas D. de usufr. l.* 7. §. *sed si cretifodinæ*, *D. Sol. matr. l. inter publicæ* 17. §. 1. *D. de V. S. l.* 1. *C. de metal.* Ferrum tamen excipiendum videtur, quod privatis habere non licuit *l. ult.* §. *Magnus D. de public.* nisi fortè per ferrum ibi figuratâ locutione intelligenda arma ferrea.

4. Qui prædam ab hostibus captam subripuit *l. pen. D. h. tit.* Prædam intelligo non solum eam pecuniam, quæ Quæstoribus adnumerata in ærarium inferebatur; sed & quæ more militiæ Romanæ inter milites dividebatur: de quâ non avertenda vel occulenda etiam cuncti in expeditionem proditurі jurabant, ut Polybius scribit *lib.* X. Nec corpora duntaxat, sed & pecuniam intelligo; licet præda propriè dicatur corpora ipsa rerum, quæ capta sunt; manubiæ verò, pecunia à quæstore ex venditione prædæ redacta, ut Gellius *lib.* XIII. *cap.* XXIII. Præterea incidit in hoc crimen, qui in tabulis publicis minorem pecuniam, quamquid venierit, aut locatum sit scripserit, aliudve quid simile commiserit *l.* 10. *pr. D. h. tit.* Qui tabulam æream legis, formamve agrorum, aut quid aliud continentem refixerit, vel quid inde immutaverit, deleverit, induxerit *l.* 8. *D. eod.* Æream dicit, quoniam forma agrorum militibus assignatorum, in ære incidebatur. Qui injussu ejus, qui ei rei præerit, tabularum inspiciendarum describendarumve potestatem fecerit *l.* 9. §. *Senatus D. h. tit.*

Cujac. 10. obs. 2.

5. Qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam dedit vel accepit. *l.* 1. & 2. *C. de his qui ex publ. ratiocin.* Porrò publica pecunia propriè populi Romani est; res civitatis abusivè publicæ vocantur *l. bona* 15. *D. de V. S.* Idcircò Papinianus proprietatem verborum secutus *in l.* 81. *D. de furt.* respondit, ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non peculatus agi. Contra Imperatores Trajanus & Hadrianus utilitatem magis quam verborum proprietatem secuti, accusationem peculatus ad pecunias civitatum produxerunt *l.* 4. §. *ult. D. h. tit.* Quorum constitutionem sequimur, deserto Papiniano; non enim hic solum, sed & aliis multis casibus aliter JCti respondent, aliter Cæsares rescribunt. Constat autem responsis prudentum Cæsarum constitutiones potiores esse. *l. un.* §. 1. *D. Si pend. appel. mors interv.*

Alciat. 1. disjunct. 3. Decia. 8. cap. 28. n. 11. Duar. 2. disp. ann. 26.

l. 6.

l. 6. §. ult. & l. seq. D. de rer. divis. l. 7. §. restitutum D. de minor. l. falsa 33. *D. de cond. & demonstr. l. 4. §. contra D. de dol. mal. & met. except. §. si quis in alienâ tabulâ Inst. de rer. divis. §.* 1. *Inst. de codicil.*

Hoc amplius interdum privata pecunia crimen peculatus facit. Nam si quis, quod fisco debetur, simulans se fisci creditorem acceperit, peculator est; tametsi pecunia non fisci sed privati fuerit; quippe dominio in fiscum per numerationem nondum translato *l. sacrilegium. §. eodem capite D. h. tit.* Secus judicatur, si ab eo exegero, qui mihi & fisco debebat; præveniendo enim non peculor, tametsi fisco jure privilegii pecunia exacta sit restituenda *l. peculatus* 12. *D. h. tit. l.* 5. *C. de privil. fisc. l. deferre* 18. *§. ult. D. de jur. fisc.* 6.

Postremò notandum, interdum etsi pecunia publica interversa fuerit, peculatum tamen non admitti; nempe si illi interverterint, ad quorum periculum pecuniæ pertinebant; veluti æditui, & qui trajiciendam pecuniam acceperunt, *l.* 9. *§. Labeo & §. is autem D. h. tit.* Eo enim ipso, quo periculum pecuniæ suscipiunt, de accusatione peculatus quasi cum eis deciditur. Fuisse autem in more hoc positum Romanis, ut pecunias ex hostibus captas periculo conductorum transvehendas locarent, vel locus ille Velleji de L. Mummio arguit; cujus ruditas non in eo arguitur, quod prædixerit conducentibus, suo ipsorum periculo statuas Corinthi captas portandas in Italiam: sed quod prædixerit, si tabulas & statuas maximorum artificum manibus perfectas perdidissent, novas reddituros. Ad æditiuos verò pertinuisse periculum pecuniarum depositarum, nescio an alibi legatur. Sed hic duplex occurrit dubitandi ratio: prior, quod arcarii & qui ærario præsunt, peculatum committant, si vel mutuo dederint pecuniam fidei suæ commissam *d. l.* 1. & 2. *C. de his qui ex publ. ration.* quanto magis si interverterint, cum etiam capite eo casu plectantur *ex l. un. C. de crim. pecul.* Posterior, quod absurdum sit extra legis pœnam eos esse, quorum fidei & periculo pecuniæ publicæ commissæ sunt, quive eas administrant, cum his major peccandi quam cæteris facultas sit. Eo autem gravius animadvertenda delicta, quo major peccantibus delinquendi facultas atque copia patet. Quantum ad has objectiones attinet, videndum ne malè confundantur exactores, arcarii, ærario præfecti, judices denique & administratores pecuniarum publicarum, cum iis, quorum ex sunt periculo. Illi administrant quidem, cogunt, curant, non tamen suo periculo; ideoque si quid interceperint, peculatus rei fiunt: nam & si privatam pecuniam administrantes aliquid interciperent, furti tenerentur *l. tutor* 33. *de furt.* Hi autem quorum periculo pecuniæ sunt, si quid amoverint, peculatus quidem rei non fiunt; fiunt tamen secundum interpretes nonnullos rei residuarum. Itaque nec à pœna omnino immunes sunt; nec tamen tanquam peculatores puniuntur, propter periculum, quod in se susceperunt. Quæ interpretatio an vera sit, equidem dubito; videtur enim omninò imposito periculo de crimine cum eis decidi; ita ut eam pecuniam, si interversa fuerit, tanquam privati debitores debeant reipublicæ, non tanquam rei criminis. 7.

Vellej. histor. 1.

Duar. ad h. tit. cap. 4. Berlich. p. 5. concl. 57. n. 15.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Qua pœna peculatus?*
2. *Rectène l. pen. C. h. t. infligat pœnam capitis.*
3. *De accusatione, & actione in quadruplum.*
4. *De probatione, & an argumentis locus sit?*

1. POEna legis Juliæ aquæ & ignis interdictio fuit. Hodie qui in administratione politi peculatum commiserunt, quive his ministerium præbuerunt, aut pecunias ab eis subtractas scienter susceperunt, capite puniuntur *l. un. C. h. tit. §. item lex Julia peculatus Inst. de publ. jud.* non enim dissimile crimen est rapere, & rapta scienter servare *l. pen. C. ad leg. Jul. de vi l.* 1. & 2. *C. Th. h. tit.*

Coler dec. 153.

2. Et licet pœna hæc tanquam durior incurrerit censuram Leonis *nov.* 105. nequaquam tamen improbanda est. Defenditur enim rigor utilitate publicâ; quæ tanta est, ut nisi peculatores severissimis pœnis coerceantur, nunquam defuturæ sint hirudines, quæ corpus reip. sanguine & nervis destitutum relicturæ sint. Intellexit id Alexander Severus, qui peculatores ita execratus est, ut quosdam in crucem egerit; quotiesque talis aliquis occurreret, paratos habuerit digitos ad exculpendum oculos. Platoni quoque furtum rei publicæ, seu magnæ seu parvæ capitale visum, si modo à cive admissum foret. At nostræ leges reliquos peculatores, qui non in administratione publicâ positi pecunias abstulerunt, vel in insulam deportari, vel in metallum damnari jubent *l.* 3. *l.* 6. *§. ult. D. h. tit. d. §. item lex Julia, d. l.* 2. *C. de his qui ex ration.*

Plat. 11. de legib.

3. Finitur accusatio quinquenio *l.* 7. *D. h. tit.* Concurrit cum ea actio in quadruplum pecuniarum ablatarum, quæ adversus heredes quoque, intra annum à morte defuncti datur *l.* 6. *in fin. l. pen. & ult. D. h. tit. l.* 1. *C. Th. eod. l.* 2. *D. de leg. Jul. repet.* Probatur crimen tabulis maximè & testibus, ut Cicero innuit III. *Verr. Qui nos*, inquit, *magnopere attendit unquam, in hoc quidem genere causarum, ubi aliquid ereptum, aut ablatum à quopiam dicitur? nonne aut in tabulis, aut in testibus omnis expectatio judicium est?*

4. Nec tamen nullus argumentis & præsumtionibus locus est, sed ad fidem faciendam conferunt & indicia veluti, quod repente ditatus sit, qui pecunias publicas administrabat, nec causam quæstus aliam reddere possit. Cujusmodi argumentum interpretes probant; & contra Ciceronem usus est Sallustius: *Redde rationem*, inquit, *quantum patrimonii acceperis, quid tibi litibus accreverit, qua ex pecunia domum paraveris, Tusculanum & Pompejanum infinito sumtu ædificaveris; aut si reticeas, cui dubium potest esse, quin opulentiam istam ex sanguine & visceribus civium paraveris?* Hactenus Sallustius.

Mascard. concl. 39. n. 4. & seqq. peregr. de jur. fisc. lib. 6. tit. 3. n. 6. & seqq. Berlich. 5. concl. 57. n. 74.

CAP.

CAPUT III.

DE SACRILEGIO.

Sacrilegium est furtum rei sacræ è loco sacro, vel religiosæ è loco religioso. Ita definimus secuti doctissimum interpretum Jac. Cujacium. Veteres enim JCti. describunt magis quam definiunt in *l.* 4. *pr.* & §. 1. *l.* 9. §. 1. *l* 11. §. 1. *D. h. tit.* Videamus an rectè, poterat enim opponi, etiam sacrilegium esse, si quis res privatas in æde sacra depositas abstulerit. Ita enim Saturninus in *l. aut facta* 16. §. *locus D de pœn.* Locus facit, ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit; & capite luendum, vel minore supplicio. Et Cicero 11. *de Legib.* Sacrum sacrove commendatum qui clepserit, rapseritve, parricida esto. Pontifex in *c. quisquis* 17. *q.* 4. Sacrilegium committitur auferendo sacrum de sacro, vel non sacrum de sacro, vel sacrum de non sacro. Et sanè qui potest id fieri, ut sacrilegium non faciat, qui rem depositam in æde sacra aufert, cum sit in fide & tutela numinis, cui ædes est consecrata. Plaut. in *Aulul. act.* 3. *scen.* 6. 1.

Nunc hoc mihi factu est optimum, ut ted' auferam
Aulam in fidei fanum; ibi abstrudam probè.
Fides novisti me, & ego te: cave sis tibi
Ne tu in me mutassis nomen si hoc concreduo,
Ibo ad te, fretus tua, Fides, fiducia. Ex mox:
Vide Fides etiam atque etiam nunc, salvam ut aulam abs te auferam.
Tuæ fidei concredidi aurum: in tuo luco & fano modo est situm.

Jam si animum delinquentis spectemus, non potest aliter judicari, nisi sacrilegium hoc esse, cum hâc mente templum ingrediatur, ut seu sacræ, seu profanæ fuerint res, eas harpaget. Æstimantur autem delicta animo & causa delinquendi *d. l.* 16. §. *causa* D. *de pœn. l. verum est* 39. D. *de furt.* Postremò si Sopatro *in declam.* auscultamus, gravius est auferre res privatorum è loco sacro, quam res sacras. Etenim, qui rem sacram è loco sacro aufert, erga Deum injurius est: qui verò res privatorum è loco sacro aufert, & Deum violat & homines: hos: quia res eorum aufert: illum, quia fidem ejus apud deponentes suspectam reddit. His tamen argumentis non obstantibus, sequimur in definitione constitutionem Severi & Antonini, qua Cassio Festo rescripserunt, furti actionem, non sacrilegii esse, si res privatorum ex æde sacra subreptæ sint *l.* 5. D. *h. tit.* Sequimur autem non idcircò, quod argumenta superiora inepta aut infirma sint, sed quod disputandi ratione potentius rescriptum sit. Disputando enim Saturnini sententia obtineri facile posset; sed frustra disputes reclamantibus Cæsaribus, qui furti

duntaxat actionem dederunt, non accusationem sacrilegii. Sunt quibus hæc
responsio displicet, existimantes etiam disputandi ratione, atque argumento-
rum pondere Saturnino superiores Cæsares esse; aut certè Saturnini respon-
sum restringendum ad eum, qui vi effracto fano res privatorum abstulit. Nam,
inquiunt, si locus faceret sacrilegium, faceret etiam blasphemiam, si cui in
loco sacro convitium dictum fuerit. At hoc nemo dixerit, quare nec illud
asserendum est. Præterea, inquiunt, si locus faceret sacrilegium, sequeretur
2. eum, qui thesaurum tollit è loco religioso, sacrilegium facere. At non facit
sacrilegium *l. 4. §. non sit locus D. h. tit.* Igitur nec ille, qui rem privatam
è loco sacro abstulit. Horum sententia nullo modo recipienda est, qua enim
fronte responsum Saturnini ad effractorem restringemus, cum vis nullam fe-
cerit mentionem; & reclament verba, quibus solum locum sacrilegium fa-
cere docet? Quæ autem consequentia illa: Si locus facit sacrilegium; ergò
facit etiam blasphemiam? non enim quemadmodum res commendantur fidei
numinis, ita homines in templo reperti tanquam depositi sacri habentur.
Quæ autem ista? Thesaurum in loco religioso repertum tollens non facit
sacrilegium *l. 4. §. non sit locus D. h. tit.* Igitur nec res privatorum in æde
sacra depositas tollens sacrilegium committit; cum thesaurus nullius sit, & jure
naturali occupanti concedatur; res autem alienæ non possint sinè crimine auferri.
3. Videamus nunc contra, si res sacra è loco profano fuerit ablata, an sit
sacrilegium? Ex superiore definitione videbatur dicendum, non esse
sacrilegium; cum definitio utrumque exigat, & ut res sacra sit, & ut è lo-
co sacro auferatur. Verum definitio complectitur, id, quod plerunque acci-
dit, non quod rarò. Rarò accidit, ut res sacræ apud privatos deponentur;
contra frequenter, ut privatæ apud ædem sacram. Quare non obstante defi-
nitione distinguendum arbitror, utrum sciens sacram abstulerit, an ignorans:
Illo casu sacrilegium erit, hoc furtum *l. 5. l. 9. §. 1. D. h. tit.* Nec tamen
reclamabo, si quis ex definitione sacrilegii loci mentionem tollendam existima-
verit. Certum enim est, post constitutionem Severi & Antonini, non locum
sed rem sacrilegium facere. Illud sanè extra dubitationem esse debet, sacram
rem cum dicimus, publica religione dedicatam intelligi; itaque qui privata
sacra, vel ædiculas incustoditas tentaverunt, amplius quàm fures, minus
quam sacrilegi merentur *d. l. 9. §. 1. D. h. tit. §. sacræ Inst. de rer. divis.*

Vid. Azon. in sum. C. de crim. sacrileg. Bart. d. l. 5. D. h. tit. Clar. §. sacrilegium n. 1. Cujac. 13 obs. 19.

4. Constitutiones porro principum obnoxios huic crimini & illos esse volunt,
qui divinæ legis sanctitatem, aut nesciendo confundunt, aut negligendo vio-
lant & offendunt *l. 1. C. de crim. sacril.* Per legem divinam Duarenus cons-
titutiones imperatorias intelligit; rectius Cujacius Dei legem; nam in *Cod.
Theod. d. l. 1.* est collocata sub *tit. de episc. & cler. l. 25.* licet alioquin non
inficiemur, etiam rescripta principum sacras leges dici, & divinas jussiones
*l. leges 9. C. de legib. pr. constit. de emend. Cod. Justin. l. pen. & ult. C. Si
cont. jus. vel util. publ.* quin etiam pro sacrilegis haberi, qui eas violant &
contemnunt *l. 3. C. h. tit. l. 5. C. de div. rescript. l. 1. C. ut dign. ord.
5. serv.* Quod si sacrilegus est, qui divinas leges violat consequens est & sacri-
legos esse blasphemos; violant enim tertium præceptum, & *nov. 77.* capite
puniuntur. Item improbiores hæreticos, veluti Manichæos, Donatistas, Apol-
linaristas,

linariſtas, qui & ſacrilegi vocantur *l.* 4. §. *ult. l.* 8. §. 2. *C. de hæret.* Inprimis verò apoſtatas, qui ſanctam fidem produnt, & baptiſma profanant; quorum & cætus ſacrilegus appellatur *l.* 1. & 4. *C. de apoſtat.*

Denique incidunt in hoc crimen, qui confugientem ad SS. eccleſiam ſua auctoritate abſtraxerint *l.* 2. *C. de iis qui ad eccleſ.* Et qui petunt adminiſtrationem ejus provinciæ ex qua originem ducunt *l. ult. C. h. tit. C. ut nul. patr. ſu. admin.* 6.

CAPUT IV.

DE POENA.

1. *Pœna ſacrilegorum varia.* | 2. *Quæ judicia cum hoc concurrant?*

POEna ſacrilegii, ſicut peculatus, fuit aquæ & ignis interdictio. Hodie ſacrilegi extra ordinem puniuntur, & plerunque capite; inprimis ſi noctu templa effregerint: qui verò interdiu modicum aliquid de templo tulit, pœna metalli coercetur, aut ſi honeſtiore loco natus ſit, in inſulam deportatur *l.* 4 §. *mandatis l.* 6. *pr. l.* 9. *pr. l.* 10. §. 1. *l.* 11. §. 1. *D. h. tit.* Blaſphemi capite puniuntur *d. nov* 77. Similiter illi qui confugientes ad eccleſias vi extrahunt *l.* 2. 4. 5. *C. de his qui ad eccleſ.* Hæretici quoque improbiores & apoſtatæ: quorum etiam accuſatio ad exemplum criminis læſæ majeſtatis in mortem extenditur *l.* 4. *C. de hæret. l.* 3. & 4. *C. de apoſt.* 1.

Concurrit cum hac accuſatione actio in quadruplum *arg. l. ult.* D. *h. tit.* accuſatio majeſtatis *d. l.* 2. *C. de his qui ad eccleſ. l.* 1. *C. ad leg. Jul. maj.* Item accuſatio extraordinaria ſepulchri violati, quo caſu cadavera ſpoliata, aut res religioſæ ablatæ ſunt *l.* 5. *C. de ſepul. viol.* nec non actio popularis ejuſdem criminis nomine parata *l.* 3. D. *eod.* 2.

CAPUT V.

DE RESIDUIS.

1. *Quæ ſint reſiduæ pecuniæ? & quod crimen?* | 2. *Quæ pœna?*

REſiduorum crimen, eſt pecuniæ publicæ retentio, quæ apud aliquem ex adminiſtratione reſedit, in publicum non relata. Incidit ergò in hoc crimen, qui publicam pecuniam delegatam in uſum aliquem retinuerit, neque in uſum illum conſumſerit. Is apud quem ex locatione, emtione, aliâve quâ ratione pecunia reſedit, ſi eam profeſſus non ſit, aut profeſſus ultra annum retinuerit: nam intra annum non eſt cum eo reſiduæ pecuniæ actio, quia privatus eam pecuniam fiſco debet 1.

bet, exigendam ab eo, qui hoc imperio utitur, pignus capiendo, corpus retinendo, mulctam dicendo *l.* 2. *l.* 4. §. *lege & seqq. l.* 9. §. *pen. & ult. D. h. tit.*

2. Pœna pecuniaria est: damnatus enim amplius tertiâ parte quam debet, fisco inferre jubetur *d. l.* 4. §. *quâ lege D. h. tit.* Cum tamen JC. Paulus in *d. l.* 9. §. *ult.* pœnam hanc pecuniariam actione peti innuat, dubitare possis, annon exemplo peculatus & sacrilegii, & actio, & accusatio prodita sit.

CAPUT VI.

DE USU ET JURE MUNICIPALI

AD RUBR. XXXIX. ART. VI. ET RUBR. XLV. STAT. TRAJ.

1. *Quæ observanda judici in infligenda pœna?*
2. *Quid sint Cyborien in statuto civitatis?*
3. *An puniendus pœna statuti, auferens rem, quæ principaliter ad cultum Dei non pertinet?*
4. *Quid si verè sacra sit, sed modici pretii?*
5. *Quid si res religiosæ ablatæ sint?*
6. *De pœna blasphemiæ ex statuto.*
7. *Dur ut puniendi, qui ex consuetudine blasphemant.*

SAcrilegium jure civili plerumque quidem, non tamen semper capite punitur. Ut enim scriptum in *l. 6. D. h. tit.* sacrilegii pœnam debet Proconsul pro qualitate personæ, proque rei conditione, & temporis, & ætatis, &
1. sexus vel severius, vel clementius statuere. Enumerat ergò quinque modos
Coler. dec. 152. JC. quos à judice in statuenda sacrilegii pœna observari vult: Personam, rem, tempus, ætatem, sexum. *Personam*, quoniam in toto ferè jure gravius puniuntur humiliores, quam honestiores. *Rem*, quoniam plurimum interest; utrum res verè sacra fuerit, an profana, sed in æde sacra deposita; item, utrum magni, an modici pretii fuerit. *Tempus*, quoniam gravius puniuntur, qui noctu & vi effractis fanis aliquid abstulerunt; levius, qui interdiu, *Ætatem & sexum*, quoniam mitius cum fœminis, quam cum maribus: cum pueris & decrepitis, quam cum viris viribus & ætate improbis agitur. Ex his modis Articulus VI. *Rubr.* XXXIX. qui de sacrilegio agit, primum, quartum & quintum haud dubiè admittit, secundum excludit: tertio dubitari potest. Ait enim: *Soo wie Kerkelijck goet, als Kelcken, cyborien, cassen, daer in eenigh heylighdom is oft geweest heeft, becleedinghe van den altaren, of andere gheconsacreede habyten van der Kercke steelt, in der Kercke, oft op't gheweyde, is, (al hadde hy anders gheen diverye meer ghedaen) te punieren mette galge.* Id est: *Quicunque res ecclesiæ, veluti calices, ciboria, cistas, in quibus sancti aliquid est, fuitve, aulæa quibus altaria sternuntur, aut alia vestimenta consecrata de templo, aut cæmiterio seu loco consecrato sustulerit, etiamsi nullum præterea furtum fece-*
2. *rit, laqueo punitor.* Verbum *cyborien*, interpretor, ciborium κιβώριον autem Græcis

Græcis capſula eſt ſeu ſcriniolum, παρὰ τὸ κεῖσθαι ἐκεῖ τὴν βόσιν, ἤγουν τὴν τροφήν: quæ notatio licet ridicula ſit, ut doctiſſimus Meurſius in gloſſario Græcobarbaro adnotavit, in uſum tamen noſtræ linguæ tranſiit, qua *cyborien* vocamus capſulas, quibus ſacer cibus adſervatur. Sed ad rem. Ex verbis articuli apparet, non ſolum eas res, quæ propriè ſacræ ſunt, ſed & alias nonnullas ſacrilegium facere. Sacras enim res jus Pontificium enumerat has: Templa, altaria, ſanctorum in his conditas reliquias, vaſa, veſtes, & ſimilia ad divinum cultum principaliter conſecrata. At præſens articulus, etiam ciſtas ſeu ſcrinia, in quibus reliquiæ ſanctorum aut inſunt, aut fuere, aulæa quibus altaria ſternuntur, enumerat; cum tamen ad cultum divinum principaliter non pertineant, adeoque nec res verè ſacræ ſint; ut quidem de vaſis nonnullis, de palliis, & tabulis quibus altaria cooperiuntur, fatentur Gomeſius & Decianus. Quapropter præſentem conſtitutionem ſtrictius accipiendam judico, ut ſi quis proponatur rem eccleſiæ quidem, non tamen ad cultum Dei principaliter pertinentem, nec præſenti articulo nominatim comprehenſam abſtuliſſe; non illicò ad laqueum, ſed ad jus commune recurramus, quo pœna ſacrilegii variè & pro modo admiſſi ſtatuitur. Exempli gratia; Campanam aliquis ſeu tintinabulum de templo ſuſtulit; non eſt res ſacra, licet ſit res eccleſiæ; nec eſt præſenti conſtitutione nominatim comprehenſa. Et quamvis apud Pontificios more admodum ridiculo, baptizetur, non tamen rem ſacram eſſe, ab ipſis Pontificiis in Gallia judicatum Mornacius refert; neque enim ad cultum campanæ principaliter pertinent, ſed ad convocandos fideles. Quid igitur, qui ſuſtulit, laqueone ſinè mora ſtrangulandus? Durius id erit, ſi neque campana magni ſit pretii, neque vi adhibita abſtulerit: Igitur rectius dicemus, ſecundum jus commune, pro modo admiſſi caſtigandum. Idem judicium eſto de organis & lituis, ſimilibuſque rebus.

Ciborium etiam poculum eſt interpr. Horat. 1. od. 7.

3.

Zaſ. par de rer. div. n. 3. per l. 9. §. 2. eod.

Gomeſ. 3. reſol. n. 5. n. 11. Decia 6. cap. 31. n. 19.

Mornac. in l. 1. D. de rer. diviſ. Mornac in l. 1. de rer. diviſ.

4. At ſi res verè ſacra ſit, cultui divino principaliter conſecrata, veluti ſacer codex, ſacri calices, dona Dei, dubitari poteſt, an præſens articulus admittat diſtinctionem rei atque temporis, quam admittit jus civile, ut nimirum qui noctu & effracto templo id fecerint, omnimodo jugulentur; qui interdiu, non jugulentur ſi modicum ſit quod abſtulerunt *d. l. 6. D. h. tit.* Et licet Gomeſius ſimilem Hiſpaniæ conſtitutionem ita interpretetur, tanquam indiſtinctè mortis pœnam juſſerit infligi; ego tamen cauſam non video, cur diſtinctionem communis juris in interpretando hoc ſtatuto adhibere vetemur. Sunt enim verba conſtitutionis incerta & indefinita; definienda ergò ex jure communi, ad quod ſtatutis ambiguè aut obſcure loquentibus, recurrimus. Nec reclamant verba: *al badde by anders gheen dieverye meer ghedaen*: ea enim non ad qualitatem rei, ſed ad numerum ſacrilegiorum reſpiciunt; ut intelligamus, ſacrilegium unicum ſufficere ad laquei pœnam, cum furta exigantur tria, *ead. rubr. art.* 3.

5. Religioſarum rerum nullam facit hic artic. mentionem; niſi dixeris, contineri eas ſub verbis *Kerckelick goet*: ita, ut poſtquam cœmiteria eccleſiæ ſint facta, videantur etiam, quæ ibi condita reperiuntur, res eccleſiæ eſſe. Verùm, cum articulus poſito generali verbo ad ſpecierum enumerationem tranſeat, & enumeret calices, ciboria, ſcrinia, veſtes conſecratas? verbum generale eccleſiæ ad res ſacras reſtringere videtur. Quare in puniendis ſacrilegis, qui res religioſas abſtulerunt, ad jus commune recurrendum erit, ita, ut pro modo ad-

 miſſi

missi coerceantur. De quâ re vide *supr. lib. 1. Tit. de Sepulch. viol. cap.* 11. Per jus autem commune civile intelligimus in hoc capite, non canonicum. Cum enim Statuta nostra Cæsarem non Pontificem habeant auctorem, etiam Cæsarei juris definitiones hâc parte sequi debemus, ut rectè Decianus docuit.

Decia. d. lib. 6. cap. 58. n. 2.

6. Dicamus nunc de blasphemis; de quibus puniendis aliter cautum jure civili, aliter *Rubr.* xlv. Statutorum. Etenim jus civile blasphemos capite punit, *nov.* 77. Statutum blasphemias numerat; primam carcere, secundam virgis, tertiam virgis, linguæ perforatione, atque exilio puniens; adjiciens tamen clausulam *tot discretie vanden gerechte*: qua clausula penè totum hoc arbitrio judicis tribuere videtur; quemadmodum & aliarum gentium moribus pœna ferè arbitraria est. Quare si tam horrenda fuerit blasphemia, ut omnia impietatis exempla transgressa videatur, etiam mortis pœnam, non obstante statuti distinctione, infligi posse dixeris. Eaque sententia admissa satisfaciemus, si non ex asse, saltem pro parte piis eorum querelis, qui dolent capitalem pœnam, quam lex divina quoque sanxerat *Lev.* 24. pessimis moribus sublatam. Eadem clausula, *tot discretie*, admittere videtur & illam distinctionem, ut alia habeatur ratio ejus qui proposito delinquit & ex consuetudine; alia ejus qui

Conf. Coler. decis. 172.

Farin. qu. 20. n. 64.

Clar. §. blasphemia n. 3.

Farin. d qu. 20. n. 64.

7. præter morem subitò excandescens verba blasphema fudit; est enim ille hoc longè improbior. Ejus autem excusatio, qui impiam regionis consuetudinem obtendit, nullo modo audienda est; nec enim impia consuetudine legibus derogari potest.

Ait Rubrica, *de Moeder Godts, ofte den sancten, ofte sanctinnen* &c. Hoc ex Pontificia superstitione profectum, rectè mutarunt Ill. Ordines Edicto in Homicid. §. 13. cum ex purioris religionis fontibus ita loquuntur: *Soo wie Godt almachtigh ofte tegens syn heyligh woort blasphemeert* &c. Blasphemia enim in sanctos propriè committi nequit, cum nec numen eis insit, nec quid mortales dicant agantve, ad ipsos referatur. Latius sanè accepto verbo blasphemus videri potest, qui convicia sanctis facit: crimen tamen idem non est, execrari Deum, & execrari sanctum. Id vel Plato intellexit, qui non minus graviter atque eleganter ante sanctos Deum posuit, in Minoe: *Primò cavendum est, ne quid in Deum aut verbo, aut opere aliquando peccemus; deinde ne quid adversus divinos homines. Deus quippe nimium indignatur, quoties quispiam illius similem improbat, aut probat dissimilem. Dei verò similis est vir bonus.*

Berlich. p. 4. concl. 1. n. 33.

De hæresi nihil adjicio, tametsi enim Pontificiorum moribus gravissimum hoc crimen est, multaque in inquirendo & vindicando singularia observantur; tamen cum libertate armis parta horribilis illa inquisitio è nostris provinciis exulet, religionemque orthodoxam docendam non imperandam credamus, enarratio crudelis judicii supervacua futura est.

Vide Coler. dec. 177. Thuan. in dedic. & lib. 3. p. 81.

TIT.

TIT. XI.

DE LEGE JULIA AMBITUS.

CAPUT I.

QUID AMBITUS.

1. *Ambitus unde dictus?*
2. *Ambiendi ratio quæ licita?*
3. *Leges de ambitu latæ?*
4. *An hæc accusatio restituta à Justin. nov. 8.?*
5. *Quibus præterea modis contrahatur hoc crimen?*

AMbitus verbum quid significet, ex etymo intelligimus. *Am*, pro, *circum* veteres usurpabant; inde *ambire*, pro, *circumire*. Et quia præcipuè 1. Macrob. 1. Satur. 14.
eorum qui honores petebant, in prensando partes erant, quod sinè circuitione fieri non poterat; ideò ambire dicti sunt. Ancipiti tamen significatione; nam qui ita uti erat ambierant, his ambitus laudi; qui secus, his crimini dabatur. Itaque eleganter Varro dixit: *Qui populum candidatus circumit, ambit: qui aliter facit, ex ambitu causam dicit.* Quemadmodum autem populus Var. de ling. lat. 2.
circumeundus esset, ex libro Q. Ciceronis de Consulatu discimus: cujus summa hæc est. Omnis petitionis ratio posita fuit in amicorum & populi voluntate concilianda. Amicos intellige, non solum qui aliqua necessitudine conjuncti sunt, sed & qui aliquid in te ostendunt voluntatis. Prioris generis erant cognati, adfines, sodales, vicini, collegæ, contribules, clientes, municipes. Posterioris salutatores, deductores, sectatores, suffragatores; quibuscum omnibus ita agendum erat, ut sentirent studia sua gratissima nobis esse. Populi studia conciliabantur nomenclatione, blanditia, assiduitate, & benignitate. Nomenclatione, ut homines nosset candidatus, suo quemque salutaret nomine; quem in finem & servos nomenclatores habebant. Blanditia in eo consistebat, ut & frons & vultus candidati, & sermo ad eorum quoscunque conveniret, sensum & voluntatem commutaretur. Quod etsi vitiosum est & turpe in cætera vita, tamen in petitione necessarium habebatur. Itaque L. Crassum legimus, cum peteret magistratus, dimittere à se Scævolam solitum, cum ei ita diceret, velle se ineptum esse; id erat petere blandius, quod nisi ineptè fieret, benè non posset fieri. Assiduitatis erat, non solum esse Romæ, atque in foro, sed & in conciljabulis Italiæ, in quibus cives negotiandi causa versari solebant: assiduè petere, sæpe eosdem appellare, non committere ut quisquam se contemtum queri posset. Benignitas denique posita fuit in conciliando populo, congiariis dandis, prandiis præbendis, gladiatoribus exhibendis, locis parandis, & pecuniis dividendis. Ex his rebus priora ferè omnia extra pœnæ metum sunt, postremum, nempe divisio pecuniarum suffragio-

Cic. pro Muræ. Horat. 1. Epist. 6. Donat. in Phorm. Cic. 1. de orat.

3. rumque emtio, lege vindicantur. Leges autem de ambitu multæ fuerunt latæ, quas omnes diligenter enumeravit Sigonius: Postrema Julia fuit, seu à C. Julio Cæsare, seu ab Octavio Augusto lata, utrumque enim de ambitu tulisse legimus. Lata autem in eos, qui non palam, sed clam corruptis sive per se, sive per adstipulatores suffragiis, aut conducta turba honores ambissent. Et valdè quidem necessariò lata; quoniam ut Varro Cæsaris σύγχρονος scripsit; tanta invaserat ea tempestate honorum cupiditas plerosque, ut vel cœlum ruere, dummodo magistratum adipiscerentur, exoptarent. Verum eadem lex, postquam comitiorum potestas à populo ad Senatum, à Senatu ad principem esse translata, in urbe cessavit, ut Modestinus testatur in *l. un. D. h. tit.* Quod quanquam ad Tiberii principatum nonnulli referunt, idcircò, quod Tacitus scribat, sub eo campo comitia ad patres translata esse; aliquanto tamen serius factum autumo, ut ambitus lex cessaret. Quippe, cum Trajanus Plinio teste, eandem legem denuo sanciverit: *Sumtus candidatorum*, inquit, *fœdos illos & infames, ambitus lege restrinxit.* Sanè, ex quo magistratuum creandorum curam solus princeps exercuit, eo tandem deventum est, ut non solùm impune esset, pretio tentasse suffragia eorum, qui circa latus principis degunt; sed & his, si quid promissum esset, ultro condictio certi ex suffragio daretur *l. un. C. de cond. cert. & suffrag.*

Dion. lib. 36. p. 20.

Var de vit. pop. Rom.

Tac. 1. Annal.

4. Sed videamus an restituatur lex Julia aut *per l. pen. C. Si cert. pet.* aut per *nov.* 8. & 161. Per *l. pen.* ambitus crimen restitui, non est verisimile; nihil enim attinuisset *l. un. C. de cond. cert. ex suffr.* proximo loco atque titulo, inter constitutiones imperatorias recenseri, siquidem ea per *d. l. pen.* fuisset sublata. Sensus autem *d. l. pen.* non alius nisi hic est: collectarium, qui honoris pretium dederit ambienti, una cum præside in exilium mitti; mitti autem in exilium præsidem non quod ambierit, sed quod pecunia collectarii præses factus, se & honorem suum quodammodo collectario mancipaverit. Quod verò ad *nov.* 8. attinet, difficile dictu est, ut non videatur Justinianus ambitus legem denuo sanxisse. Etenim capite primo vetat candidatos quicquam pro administratione dare aut promittere. Capite septimo jurare eosdem jubet, nihil se vel dedisse, vel daturos esse. Capite octavo §. 1. pœnam sancit, ut si contra factum fuerit, & confiscationem & exilium sustineant, & in corpus verbera atque supplicium. Severius ergò longè Justinianus quam Octavius, qui Dione teste; eos qui largitionibus magistratum petiissent, quinquennio vacare jussit. Timidiores tamen in hâc sententiâ defendenda reddere nos posset doctissimus Novellarum interpres Cujacius, existimans præsides, qui pretium pro administratione dederunt, non aliter teneri, nisi & in provinciâ sordidè versati sint. Sed cum Cujacio contextus verborum adversetur, non est quod ejus auctoritate deterreamur. Verba hæc sunt; *d. cap.* 8. §. 1. *Si quis autem præter hoc aliquid egerit, & donec in administratione est judex, furti reus appareat, & probetur aut aurum dans, ut accipiat administrationem, aut accipiens ex administratione (utrumque enim similiter noxium est) sciat quia & confiscationem & exilium sustinebit, & in corpus verbera atque supplicium.* In hoc contextu, cum Justinianus disjunctiva oratione usus sit, *aut aurum dans, aut accipiens*; non video quâ ratione ea conjungenda probet Cujacius. Fateor, sæpe oratio disjuncta pro conjuncta accipitur

Dio lib. 54.

accipitur *l. sæpè de V. S.* sed quo minus id fiat præsenti loco, vetat subjecta ratio, *utrumque enim similiter noxium est*, ubi *utrumque* pro *alterutro* positum est. In Græco enim habetur, ἑκάτερον γὰρ ὁμοίως ὑπεύθυνον : id est, alterutrum enim æquè noxium est, seu ad reatum sufficit. Concludamus igitur & ambitus legem hac nov. restitui, & condictionem certi ex suffragio tolli. Quinimò & ante *nov.* 8. constitutione *ult. C. ad leg. Jul. repet.* restitutum ambitus judicium dixeris: vetat enim similiter candidatos aliquid pro administratione dare, & jusjurandum eo nomine exigit; licet non exprimat satis, quid fieri velit, si contra factum fuerit.

Utcunque sit, seu restituta sit lex ambitus, seu contra res se habeat, non 5.
tamen prorsus sub Cæsaribus exoleverat hujus criminis accusatio. Nam si quis nova vectigalia instituisset, si reus vel accusator domum judicis ingressus fuisset, ambitus accusari potuit *l. un. D. h. tit.* Inprimis verò in municipiis locum habuit, si quis honorem municipalem aut sacerdotium clam corruptis suffragiis ambiisset *d. l. un.* Qui enim palam obtulerat vel donaverat reip. ob honorem decretum vel decernendum, non tenebatur *l. 1. §. 1. D. de pollicit. l. hoc jure 19. D. de donat.* Præterea ex *l. un. C. h. tit.* tenetur, qui principatum Symm. 2.
vel numeratum, vel commentariensis gradum, vel alia officia repetere ausus ep. 27.
fuerit, ante redditam rationem prioris administrationis *l. si aliquid 12. C. de suscept. & arcar.* His adjicere possumus episcopum, qui data pecunia sacerdotium obtinuit; quem Impp. Leo & Anthemius voluerunt ad instar publici criminis & læsæ majestatis reum fieri *l. si quenquam 31. C. de episc. & cler.*

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Qua pœna ambitus Romæ? qua in municipiis?*
2. *Qua judicia concurrant?*
3. *De usu, & quam necessarium hanc legem renovari.*

1. POEna legis Juliæ deportatio fuisse videtur, ut innuit *l. un. C. h. tit.* ante legem Juliam mors, ut scribit Polybius *lib.* VI. quod nisi de morte civili intelligas, non satis concoquere possis. In municipiis pœna fuit centum aureorum cum infamiâ; quæ pœna fisco inferebatur. Damnatus autem hâc lege, si alium convicisset in integrum restituebatur, non tamen pecuniam recipiebat. Eadem pœna locum habet, si nova vectigalia instituta sint, aut litigator judicis domum ingressus fuerit *l. un. D. h. tit.* Quod de restitutione in integrum dicitur id ex vetere lege translatum videtur: quippe Ciceroni quoque memoratum, *pro Cluent. Quapropter*, inquit, *hoc Bulbi judicium non plus obesse huic causæ debet, quam illa quæ commemorata sunt ab accusatore, duo judicia P. Popilii & T. Gattæ, qui causam de ambitu dixerunt, qui accusati sunt ab iis, qui erant ipsi ambitus condemnati; quos ego non idcircò esse arbitror in integrum restitutos,*

 quod

quod planum fecerint, illos ob rem judicandam pecuniam accepisse, sed quod judicibus probarint, quod in eodem genere, in quo ipsi offendissent, alios reprehendissent, se ad præmia legis venire oportere. Hactenus Cicero. Gravius agitur cum candidatis ex *d. nov.* 8. *cap.* 8. ex quâ rei confiscationem, exilium, verbera, aut ejusdem generis alia supplicia patiuntur. Gravius etiam ex *d. l. un. C. h. tit.* cujus pœna deportatio. Gravius denique cum episcopo agitur, qui & sacerdotio privatur, & perpetua notatur infamia. Pecuniæ verò ab eo datæ ei ecclesiæ vindicantur, cujus sacerdotium turpiter ambierat *d. l.* 31. *C. de episc. & cler. nov.* 123. *cap.* 2. §. 1.

2. Concurrit cum hâc accusatione accusatio legis Juliæ de vi, adversus eum, qui turbam suffragiorum causa conduxerit, coegerit, *Paul.* v. *Sent.* XXX. Accusatio majestatis, adversus eum qui nova vectigalia instituit; hoc enim solius principis esse videtur *l.* 1. 3. 4. *C. vectig. nov. instit. non pos. l. vectigalia* 10. *D. de public. & vectig.* quare & perpetuum exilium reis infligitur *d. l.* 4. Accusatio repetundarum, falsi, cædis, actio de calumniatoribus, adversus eum qui judicem corrupit, *l. ult. C. ad leg. Jul. repet. l.* 1. §. *sed & si quis D. ad leg. Corn. de fals. l.* 3. §. *item cujus familia D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 1. *& seqq. D. de calumn.*

3. Usum quod attinet, is hodie exiguus ac penè nullus est; neque munus tam vile atque abjectum, quod non si lucri modo spem præ se ferat, pretio aut pactione aliquâ redimatur. Gravissima profectò reip. pestis: qua indies magis magisque invalescente, quod Jugurtha quondam de Româ, id idem de nostris dicere possis: *O urbem venalem, & citò perituram, si emtorem invenerit!* Experimur enim eos qui emère potestatem aliquam, eandem ne pretium perierit, sordidè vendere; ut planè optandus nobis sit Severus aliquis, qui illud laude dignissimum lucripetis istis inculcet: *Non patiar mercatores potestatum: quos si patiar, punire non possim. Erubesco enim punire hominem, qui emit & vendit.* Polybius inter causas victæ Carthaginis & hanc refert, quod apud Carthaginenses, dignitates & honores palam largitionibus redimerentur, cum id Romæ crimen esset capitale. Nec potuisse aliter fieri, quin cum apud duos hos populos, contraria virtuti proposita essent præmia, viis quoque contrariis ad honores grassarentur. Eandem nundinationem Galliæ pestem sæpe & agnoscit & deplorat Thuanus. Nam cum in benè constituta rep. secundum Platonem honores & imperia ita distribuenda sint, ut prima & maxima quæque tribuantur virtuti; secunda corporis bonis; tertia pecuniis: hi converso ordine prima pecuniis, postrema virtuti tribuunt. Quâ re fit, ut non virtuti, sed solis opibus studeant cives, nec tam boni & fortes, quam opulenti haberi velint. Captant testamenta, grassantur ferro, miscent venena, nec nullum tantum flagitium cogitari potest, quod non cum pretio videatur honestum. Hæc si quis orator facunda & copiosa oratione persequeretur, gemitum fortasse populo excuteret, à proposito tamen non dimoveret; planeque experiretur verissimum esse illud Plauti:

Chass. p. 287.

Plato 3. de legib.

Spectavi ego pridem comicos ad istum modum
Sapienter dicta dicere, atque iis plaudier,
Cum istos sapientes mores monstrabant poplo:

Sed

Sed cum inde suam quisque ibant diversi domum,
Nullus erat illo pacto ut illi jusserant.

TIT. XII.

DE LEGE FABIA DE PLAGIARIIS.

CAPUT I.

QUID PLAGIUM.

1. *Leges de plagio lata.*
2. *Quid plagium? qui plagiarii?*
3. *An plagiarii, qui vim faciunt?*
4. *An plagiarius cujus ope consilio factum est?*
5. *Quando cessat hoc crimen?*
6. *Cur plagiarius, qui fugam servi sui vendidit?*

DE plagio & Cornelia, & Fabia lex lata fuit. Corneliæ meminit Apuleius VIII. Metamorph. *Crimen*, inquit, *Corneliæ legis incurram, si civem Romanum pro servo vendidero.* Ubi per Corneliam neque illam quæ de sicariis, neque quæ de falsis; sed quæ de plagio lata est, necessariò intelligimus; quoniam venditio civis Romani plagium est *l. ad mutandum* 12. *C. de ingen. man. l.* 2. *C. ub. de crim. ag. oport.* Fabiæ meminit Cicero, *pro S. Rosc. Amer. De servis*, inquit, *alienis contra legem Fabiam retentis plura dicenda sunt.* Hæc sola in libris nostris refertur. 1.

Quantum ad nominis ἔτυμον attinet, dictum est plagium, juxta Isidorum ἀπὸ τῦ πλαγίυ, vel πλαγίως, quod non solum transversè seu obliquè, sed & dolosè sonat: Inde plagiarii, qui dolosè homines alienos supprimunt: ipsumque plagium nihil aliud, quam fraudulenta suppressio liberi hominis vel servi alieni. Eosdem veteribus lavernas dictos, Cujacius notat; quod si verum est, necesse erit, id verbum & generis & speciei esse. Nam alioqui Festus generaliter fures laverniones dictos testatur, quod sub tutela Deæ Lavernæ essent, in cujus luco obscuro prædam dividere solebant. Cæterum supprimitur liber homo, cum sinè vi dolo malo abducitur, proque servo venditur, habetur. Servus quoque, cum sinè vi abducitur, cum ei fuga persuadetur, aut fugitivus celatur *l.* 1. 3. 4. 5. 6. §. *ult. D. h. tit. l.* 1. 2. 5. 9. *pen. C. eod.* Quod dicimus, *sinè vi*, id cum nominis notatio, tum Antonini constitutio suggerit; qui in *l.* 1. *C. h. tit.* rescripsit, si per violentiam mancipium ereptum fuerit, accusationem legis Juliæ de vi intendendam esse. Habet igitur plagium cum hoc commune, ut fiat sine vi, clam & obscurè: nec tamen propterea, quisquis furti tenetur, is idem plagiarius est, *l. pen. D. h. tit.* Quippe, qui vi rapit servum alienum, etiam furti tenetur *l.* 1. *D. de vi bon. rapt.* at plagiarius, ut modo dictum, non est. Et qui in ipso servi furto deprehensus est, furti quidem tenetur, plagii non tenetur. Hoc amplius furtum committit, qui servum suum pignori datum creditori surripit; plagium non committit. Denique furti tenetur 2. Alc. 1. parerg. 47. Cujac. in parat. Cod. 3.

4. netur, cujus ope, consilio furtum factum est; plagii non æquè. Nec adversatur, quod qui plagiario in quâ re socius est, & ipse plagiarius sit *l. pen.* §. *ult. D. h. tit.* Socium enim intelligere debemus, non qui consilium duntaxat dedit, aut scalas fortè commodavit; sed qui societatem sceleris contraxit, & in ipsâ suppressione socius fuerit. Accursius adfert & hanc differentiam, quod qui servo fugam persuasit fur sit, non tamen plagiarius. Verum id falsum esse ex ead. *l. pen.* apparet, ubi nominatim Callistratus docet, plagiarium esse, qui servo alieno persuasit, ut à domino fugiat. Dices: Atqui persuasio consilium est: Sufficit ergò consilium ad accusationem. Respondeo: sufficit si servo
5. persuaseris: non si persuaseris tertio. Diximus, *dolo malo*: hoc enim cum omnibus criminibus capitalibus commune est, ut dolo non culpa admittantur: tum in specie de plagio responsum est. Itaque plagiarius non est, qui servum alienum bona fide possedit *l. 3. D. h. tit.* qui suos servos, vel liberos justâ ratione ductus existimavit *l. plagii 14. C. h. tit. l. 5. D. h. tit.* apud quem fugitivus operas suas ut pasceretur locavit *l. pen.* §. *1. D. eod.* Sed & qui ancillam alienam meretricem libidinis causâ suppressit, tametsi dolo non caret, quia tamen intervertendi animum non habet, plagii accusari nequit *l. verum est 39. D. de furt.*

6. Porrò præter eos, qui supra enumerati sunt, ex Senatusconsulto in Fabiam legem ille quoque incidit, qui fugam servi sui vendidit *l. 2. D. h. tit. l. 6. C. eod. l. 5. in fin. C. de serv. fugit.* Hic de ratione Senatusconsulti dubitatur; qui minus enim liceat domino servum, qui in fuga est, vendere, quam eum qui domi aut ruri quiescit. Græci hanc adferunt rationem: ne per causam venditionis plagiarii, redemtis à domino servis, eludant plagii publicum crimen, in fraudem reipublicæ. Alii istam, ut à fuga servi deterreantur, si nec recipi se posse à quoquam, vel celari impunè intellexerint, nec adquiri alteri titulo vel auctoritate justa *l. 12. C. de agric. & cens. l. 6. C. de serv. fugit.* Alii utraque rejecta præferunt hanc; ne fugitivi, qui aliquando etiam bellum intulere reipublicæ, eludant pœnam fugæ; quippe, quam nec venditor, qui dominus esse desiit, exacturus est; nec emptor, adversus quem non deliquit servus fugiendo. Nobis verò melius videtur universas has rationes conjungere; ut quæ sejunctæ fortè non sufficerent, conjunctæ satis momenti ad eliciendum Senatusconsultum habuisse videantur.

CAPUT II.

DE POENA.

1. *Pœna plagii mors: & rectè.*
2. *Restituitur vera lectio l. ult. C. h tit.*
3. *Quæ judicia concurrant?*

1. Clar. §. fin. quæst. 68. n. 31. POEna olim pecuniaria fuit, sed ea exolescente, pro delicti modo animadverti cœpit; & plerunque quidem in metallum plagiarii dabantur *l. ult.*

ult. D. h. tit. Ex constitutione verò Diocletiani, nec non Constantini ultimo supplicio adficiuntur, *l.* 7. & *ult. D. h. tit.* Quæ sanè constitutio laudanda, quoniam juri divino consentanea est. Generaliter enim jus divinum eum qui animam, id est hominem suppresserit, morte puniri præcepit *Deut.* 24. *v.* 7. *Exod.* 21. *v.* 16. Nec adversatur quod scriptum est *Deut.* 23. *v.* 15. *Ne tradito servum domino suo, qui confugiens ad te eripuerit se à domino suo. Tecum maneto in medio tui, in loco quem elegerit, in aliqua portarum tuarum, ubi bonum videbitur ei; ne opprimito eum.* Est enim plusquam manifestum, hunc locum non impunitatem servorum alienorum suppressoribus largiri, sed vetare duntaxat, servum alienum, qui sævitiam domini fugit, domino prodi, aut ad pœnam innocentem tradi. Eodemque respicere quodammodo videtur, quod *Prov.* 30. *v.* 10. dicitur: *Ne insimules servum apud dominum suum, ne maledicat tibi, & reus peragaris.* Verùm, cum constitutionem Constantini laudaverimus, videndum, an is satis sibi constet in *d. l. ult. C. h. tit.* Cum enim initio sanxisset, metalli pœna teneantur plagiarii; fine legis gladio eosdem consumi jubet. Hunc nodum ut tollat Alciatus, priorem constitutionis partem accipit de illis plagiariis, qui jus civitatis Romanæ habent; posteriorem de iis, qui cives non erant. Sed nullo auctore, & perspicacior longè hâc parte Duarenus fuit, qui ex *l. un. Cod. Theod. ad leg. Fab. de plag.* animadvertit, in *d. l. ult.* non *teneantur*, sed, *tenebantur*, legendum esse. Quo modo si legamus, rectè sibi constabit Constantinus.

Menoch. 1. arb. 536. n. 6.

2.

Alc. 1. parerg. 23.

Duar. 2. disp. anniv. 20.

3. Concurrit cum hac accusatione vindicatio, ad exhibendum actio, furti, servi corrupti; accusatio alia non concurrit. Et quidem qui de proprietate obtinuit, etiam crimen exequi potest; at si de proprietate victus sis, frustra ad criminis executionem descendas, cum victoria judicio civili parta, amoveat à reo criminis infamiam *l.* 1. 2. 8. *h. tit.* Illud quoque notandum, quod exemplo legis Aquiliæ, si is propter quem quis in Fabiam commisit, decesserit, adhuc accusatio institui potest *l.* 3. §. *illud D. h. tit.*

TIT. XIII.

DE ACCUSATIONIBUS.

CAPUT I.

QUI ACCUSARI POSSUNT.

1. *Quid accusatio? ut differat ab actione?*
2. *An mulier accusare possit?*
3. *An pupilli & minores?*
4. *An servi.*
5. *An filiusfamilias?*
6. *An milites?*
7. *An magistratus?*
8. *An infames rei, & de calumnia suspecti?*
9. *An pauperes?*
10. *An qui in duos jam inscripsit; aut pecuniam accepit?*
11. *An inimicus capitalis?*

Mmm 12. An

12. *An clerici? & quatenus salva conscientia alios accusare possimus?*
13. *An viri clarissimi? & quid inter delatorem & accusatorem?*
14. *An familiares personae?*
15. *An conjux conjugem?*
16. *An frater fratrem, cognatus cognatum?*

HUc usque crimina cum privata tum publica enumerata sunt; admonet nunc ordinis ratio, ut ad accusationes & judiciorum processum transeamus. Accusatio nihil est aliud, quam criminis ad judicem delatio, atque executio, vindictae publicae causa facta. Dicta à causa, ut rectè Hotomannus contra Priscianum observavit; quemadmodum & incusatio, recusatio, excusatio; non à cudo vel cuso. Qui delationem tantum definiunt, angustius finire videntur, accusatio enim à delatione distat, tanquam totum à parte; quippe quae non delationem modò, sed & inscriptionem, & litis contestationem, & probationem criminis complectitur, ut Cicero *pro Cal. Accusatio crimen desiderat, hominem ut notes, argumento probet, teste confirmet.* Ex hâc porrò definitione intelligimus, multum inter actionem & accusationem interesse, recteque haec opponi *pr. Inst. de publ. jud. l. ult. D. de priv. del.* tametsi alicubi latius acceptum actionis verbum comprehendat sub se accusationem; ut *tit. C. Quand. civ. act. crim. praejud. l. 2. & 4. C. de edend. l. in Senatusconsultum 25. §. si propter mortem D. ad SC. Turpil. l. 4. C. de auct. praest. l. 2. C. Th. ad leg. Corn. de fals.* Etenim accusamus nocentes; agimus etiam adversus innocentes, id est, nullius criminis sibi conscios. Actione id quod nostrum est, vel quod nobis abest; accusatione publicam vindictam persequimur. Accusatio inscriptionem desiderat; non desiderat actio. Actiones, exceptis paucis popularibus, privatae sunt; accusationes, vel publicae vel privatae.

Partes accusationis plures sunt, quarum nonnullas praesenti titulo enarrabimus; reliquas, quarum diffusior tractatus est, suo quamque titulo expositurі. Enarrabimus autem praesenti capita sequentia: I. Qui accusare non possint: II. Si plures accusare volent, quid juris: III. Qui accusari non possint. IV. An per alium reus vel accusari vel defendi possit. V. De judice & foro competente. VI. De delatione nominis, & inscriptione in crimen. VII. De praescriptionibus dilatoriis, citatione absentis, interrogationibus, & litis contestatione. VIII De jurejurando judicum & calumniae. IX. De die prodictâ, accusatione, comperendinatione. X. De anticategoriis. XI. De dilationibus. De custodia verò & exhibitione reorum, de probationibus, quaestionibus, sententiâ, ejusque executione, poenis, abolitionibus, inquisitionibus, peculiaribus titulis acturi. Inspectionem autem de personis accusationis partem fecimus, adducti loco Rhetor. *ad Heren. lib.* 1. ubi rhetor testatur, in publicis quaestionibus caveri legibus, ut ante, si reo commodum sit, judicium de accusatore fiat, utrum illi liceat accusare necne.

Igitur quod ad personas attinet, variae recensentur causae, ob quas accusandi jure quibusdam interdicitur. Et iis tamen ipsis quibus interdicitur, certa nihilominus crimina accusare licet; veluti majestatis, annonae, census fraudati; licet etiam suam suorumve injuriam persequi *l. hi tamen* 11. *l. mulierem* 13. *C. de accus. l. famosi* 7. *& l. seq. D. ad leg. Jul. maj.* Propter sexum accusare prohibetur mulier; praeterquam enim quod parum decorè coetibus virorum miscetur, etiam

etiam ad accusandum proclivis nimis est; nec, ut Poëtæ verbis utar, ulla ferè causa est, in quâ non fœmina litem moveat; accusat Manilia, si rea non est. Eadem tamen admittitur ad accusandum, si suam, suorumve injuriam persequatur, id est, eorum, in quos ex lege testimonium invita non dicit *l.* 1. *&* 2. *D. h. tit. l.* 4. 5. 9. 14. *C. Qui accus. non poss. l. etsi* 19. *C. ad leg. Corn. de fals.* quo casu etiam inscriptionis necessitas ei remittitur *l. de crimine* 12. *C. Qui accus. non poss.* Auditur etiam in crimine majestatis *l. in quæstionibus* 8. *D. ad leg. Jul. majest.* annonæ fraudatæ *l. mulierem* 13. *D. h. tit. l. ult. §. ult. D. ad leg. Jul. de anno.* suspecti tutoris *l.* 1. *§. consequens D. de susp. tut.* Auditur denique accusans Manichæum, vel Donatistam; episcopum, qui data pecunia sacerdotium obtinuit; sacrilegum, qui episcopo in ecclesia injuriam fecit; comparantur enim hæc crimina læsæ majestati *l.* 4. *C. de haret. l. si quis in hoc* 10. *l. si quenquam* 31. *C. de episc. & cler.* Quod autem falsi quoque crimen nonnulli excipiunt per *l.* 2. *D. h. tit.* id non possum probare. Non enim hoc vult Papinianus, mulierem omne falsum accusare posse; sed posse accusare adulterantes testamenta eorum, in quos ipsa invita testimonium non dicit. Proponitur igitur exemplum duntaxat ejus exceptionis, qua diximus, mulierem admitti, si suam suorumve injuriam persequatur, *l. etsi ad te* 19. *C. ad leg. Corn. de fals.* Confer. Decia. 3. tract. crim. 7. n. 18.

Propter ætatem accusare non possunt pupilli; possunt tamen & hi ex consilio tutorum suam suorumve injuriam persequi; veluti mortem patris, avi, &c: Possunt etiam de testamento patris adulterato, de vitiato instrumento accusationem instruere *l.* 2. *§.* 1. *l.* 8. *D. de accusat. l.* 5. *C. Qui accus. non poss. l.* 4. *C. de auct. præst.* Majestatis quoque crimen accusare eos posse non male dixeris, quandoquidem id deferre possunt ii, qui alioqui jus accusandi non habent *l. famosi* 7. *l. in quæstionibus* 8. *D. ad leg. Jul. maj.* Quod autem ad puberes, minores tamen annis XXV. attinet, eos lex Julia speciatim vetat adulterii accusationem instituere, extra quam si suam injuriam persequantur *l. si maritus* 15. *§. lex Julia D. ad leg. Jul. de adult.* Inde colligimus etiam minores accusare posse; dum tamen attigerint eam ætatem, qua postulare, & in publicum procedere possunt, id est, ætatem annorum XVII. & in judicio curator eis adsit *l.* 1. *D. de postul. l.* 4 *C. de auct. præst.* Et licet communis schola requirat in accusatore minimum annos XX. eo quod minor annis XX. testis in criminalibus causis esse nequit *l. in testimonium* 20. *D. de testib.* id tamen minimè probandum est; non enim ut in fide testis, ita in fide accusatoris salus rei vertitur. 3. Decia. d. lib. 3. cap. 12. Clar. §. fin. quæst. 14. n. 7. Far. quæst. 12. n. 15.

Propter conditionem suam accusare non possunt servi. Excipitur crimen fraudatæ annonæ, fraudati census, falsæ monetæ, majestatis, de quibus servi etiam adversus dominos audiuntur *l. vix certis* 53. *D. de jud. l.* 7. *§. servi quoque D. ad leg. Jul. maj.* Licet etiam servo deferre interfectorem domini sui *l.* 1. *C. de prec. Imp. off.* Licet dominum accusare de suppressis tabulis testamenti, in quibus idem servus libertatem sibi relictam esse dicit *d. l.* 53. *l.* 7. *D. ad leg. Corn. de fals.* Videndum tamen ne pleræque exceptiones, quibus adversus dominos servos audiri diximus, antiquatæ sint per Arcadium & Honorium, qui in *l. pen. C. Qui accus. non poss.* excipiunt solum majestatis crimen. Et licet particula, *tantum*, qua Imperatores utuntur, non reperiatur in *l. un. C. Th. Ne præt. crim. maj. serv. dom.* tamen cum in Codice Justiniani inserta sit, non poterit ea sine vitio tolli: 4.

Inprimis cum initio *d. l. pen.* dictum sit servum cujuscunque criminis in dominum accusatorem emergere non debere; *cujuscunque*, id est, *nullius*. In hanc sententiam eo proclivior sum, quo ea humanior atque æquior, cujus humanitatis intuitu olim Trajanus ne in majestatis quidem crimine servos adversus dominos audiri voluit, teste Plinio in *Panegyrico*.

5. V. Dec. 5. rer. crim. 9. Longè diversa, quàm servorum, est eorum conditio, qui in potestate parentum sunt, cum in agendo, tum in accusando. Servus enim non habet legitimam personam standi in judicio *l. 44. §. 1. l. 53. D. de jud. l. 6. & l. seq. C. eod.* filiusfamilias habet. Nam ex omnibus causis conveniri tanquam paterfamilias potest *l. tam ex contractibus 57. D. eod. l. filiusfam. 39. D. de obl. & act.* agere etiam tanquam paterfamilias potest ex causa peculii castrensis & quasi castrensis *l. 4. & 11. D. de jud. l. 2. D. de SC. Maced. pr. Inst. Quib. non est permis. fac. testam.* Ex causa peculii profectitii patri actio quæritur *l. 9. D. de O. & A.* Ex causa adventitii pater agit, sed consentiente filio; interdum filius, sed consentiente patre, cum nimirum præter patris voluntatem aliquid adquisivit *l. ult. pr. vers. necessitate & §. ubi autem C. de bon. quæ lib.* Quantum ad accusationem, Oostal. in l. 17. D. de reb. cred. variant Glossographi in *d. l. ult. vers. necessitate.* nam primo loco tradunt, accusare quidem filiumfamilias posse, sed consentiente patre; secundo verò loco existimant, consensum patris non esse necessarium. Pro hoc posteriori glossemate illud militat, quod in publicis causis filiusfamilias pro patrefamilias habetur *l. filiusfam. 9. D. de his qui sunt sui vel alien. jur. l. nam quod 14. D. ad SC. Trebel. l. in privatis 77. D. de jud.* Sed & in specie de accusatione adulterii à Papiniano responsum est, eam invito patre institui à filiofamilias posse *l. inter liberas 6. §. pen. & l. filiumfamilias 37. D. ad leg. Jul. de adult.* His tamen non obstantibus verius judico prius glossema, quod non premit, sed adjuvat Papinianus in *d. l. 6. §. pen.* Filiusfamilias maritus, inquit, ab eo qui sui juris est, *in hâc lege* non separatur. Divus quoque Hadrianus Rosiano Gemino rescripsit, & invito patre filium *hâc lege* reum facere posse. Ait, *hâc lege*, ut innuat, diversum obtinere in aliis legibus. Rescripsit D. Hadrianus; quid opus rescripto fuit, siquidem & ante rescriptum regula juris tueri se potuit filiusfamilias? Adhæc cum idem Papinianus in *d. l. 37.* respondet, idcircò permissum esse filiofam. sine voluntate patris reum adulterii facere, quia vindictam proprii doloris exsequitur; nonne eo ipso innuit, si vindictam proprii doloris non persequatur, non esse audiendum sinè voluntate patris? Quid, quod ne proprium quidem dolorem semper persequi sine patre potest? nam actionem injuriarum sinè consensu patris instituere nequit, nisi pater vilis abjectusque sit *l. sed si unius 17. §. filiofam. & §. interdum D. de injur.* Neque verò obest argumentum pro posteriore glossemate adductum, quod in publicis causis filiusfam. pro patrefam. habeatur: Cujusmodi enim causas publicas JCti. intelligant, exempla ab eis adducta satis demonstrant; nempe, ut magistratu fungi, judex, tutor esse absque patris consensu possit; non etiam ut accusare.

6. Decia lib. 3. cap. 16. Propter sacramentum accusare non possunt milites, qui stipendia merent, periculum enim ne hâc occasione avocentur à signis. Et hi tamen audiuntur, cum suam suorumve injuriam persequuntur, mortemve propinquorum defendunt, aut reum majestatis deferunt *l. 8. & l. hi tamen omnes 11. D. de accus. l. non*

non prohibentur 8. & *l. si crimen* 10. *C. Qui accus. non pos. l. famosi* 7. §. 1. *D. ad leg. Jul. majest.* Ad veteranos verò hoc non pertinet ; non enim merent, sed emeruere stipendia. Nec obest, quod delatores esse prohibentur *l. deferre* 18. §. *veterani D. de jur. fisc.* Aliud enim deferre est, aliud accusare, ut in subsequentibus declarabitur.

Propter imperium accusare prohibentur magistratus, & qui potestatem aliquam habent *d. l.* 8. *D. de accusat.* Cum enim ipsi accusari non possint, quamdiu cum imperio sunt *l. pars* 48. *D. de jud.* æquum est, ut ab aliorum quoque accusationibus se abstineant ; in primis cum iniqua reo cum accusatore potente futura sit concertatio. Quod si minor sit magistratus, id est, sinè imperio & potestate, etiam durante magistratu accusare poterit ; nam agere & conveniri durante magistratu potest *l. nec magistratibus* 32. *D. de injur.* 7. Decia lib. 3. crim. c. 15.

8. Ob delictum proprium accusare non possunt infames *d. l.* 8. & *l.* 4. *de accusat. l. criminis* 15. *C. Qui accus. non pos.* Quod de infamiâ juris rectè intelligunt interpretes. Eandem ob causam arcentur ab accusatione, qui ipsi in reatu sunt, donec aut absoluti fuerint, aut damnati quidem, sed salvâ libertate, civitate existimatione *d. l.* 4. *D de accus. l. neganda est* 19. *C. Qui accus. non pos. l.* 5. *de publ. jud.* In eàdem classe censendi videntur, qui de calumniâ suspecti sunt ; ut, qui falsum testimonium subornati dixerunt, qui calumniæ notati sunt, quive prævaricationis calumniæve causâ quid fecisse judicio publico pronuntiatus erit ; qui, si non judex eorum existimationi pepercerit, & illa de causâ satis arcentur, quod infames sint *d. l.* 4. *l.* 7. §. *si tamen l. alii* 9. *D de accusat. l.* 1. §. *quorum D. ad SC. Turpil. l. ob hac verba* 20. *D. de his qui not. infam.* Rationem porrò, cur hæ personæ ab accusationibus arceantur, copiosius ex Cicerone explicare possumus, qui in *Divin.* ait ; nihil esse quod minus ferendum sit, quam rationem ab altero vitæ reposcere eum, qui non possit suæ reddere. Et in ead. orat. *Nulla salus*, inquit, *reip. major est*, *quàm eos qui alterum accusant, non minus de laude, de honore, de famâ suâ ; quam illos qui accusantur, de capite ac fortunis suis pertimescere. Itaque semper ii diligentissimè laboriosissimeque accusarunt, qui se ipsos in discrimen existimationis venire arbitrati sunt. Quamobrem hoc statuere judices debetis, Q. Cæcilium de quo nulla unquam opinio fuerit, nullaque in hoc ipso judicio expectatio futura sit : qui neque ut ante collectam famam conservet, neque uti reliqui temporis spem confirmet, laborat : non nimis hanc causam severè, non nimis accuratè, non nimis diligenter acturum ; habet enim nihil, quod in offensione deperdat ; ut turpissimè flagitiosissimèque discedat, nihil de suis veteribus ornamentis requiret.* Decia d. lib. 3. cap. 17. & 24.

9. Propter paupertatem arcentur, qui minus quam L. aureos in bonis habent *l. nonnulli* 10. *D. de accusat* non quod certa divitiarum atque paupertatis definitio sit, cum seculis, regionibus, personis variè mutent ; sed ut judex certi aliquid, quod sequatur, haberet. At quid dicemus, si pauper quidem sit, integer tamen vitæ, scelerisque purus, nonne æquum eo casu admitti ? Nam ut Theognis ait.

Πολλοί τοι πλουτοῦσι κακοί, ἀγαθοὶ δὲ πένονται.

Quanquam interpretes communiter tradiderunt, hunc repellendum non esse, eo, quod à testimonio non repellitur *l.* 3. *D. de testib.* quodque plus est testimonium dicere, quam accusare, ut supra diximus ; mihi tamen eorum sententia Decia. d. lib. 3. cap. 22. n. 19. Clar. §. fin. quæst. 14. n. 20.

Farin. quæst. 12. n. 48. tentia minimè probatur. Primùm, quoniam legum auctoritate caret; frustraque leges certam quantitatem definivissent, si & qui minus in bonis habent, ad accusationem suffragantibus moribus admitti voluissent. Dein, quoniam judicium de moribus fallax atque incertum est, multi enim latentem improbitatem vultu tegunt; alii mores in deterius mutant, inprimis lucri spe affulgente. Leges autem idcircò pauperem accusare vetant, quod suspicio sit, eum præmii duntaxat causa ad accusationem processurum, eandemque ad divitias affectaturum viam, qua Hispo grassatus est, de quo Tacitus 1. *Annal. Formam vitæ iniit, quam postea celebrem miseriæ temporum, & audaciæ hominum fecerunt; nam egens, ignotus, inquies, dum occultis libellis sævitiæ principis adrepit, mox clarissimò cuique periculum facessit, potentiam apud unum, odium apud omnes adeptus, dedit exemplum, quod secuti ex pauperibus divites, ex contemtis, metuendi perniciem aliis ac postremum sibi invenere.* Denique idcircò pauper, quamlibet bonus videatur, ad accusationem admittendus non est, quoniam calumniæ pœna talio est *l. non prius 7. l. ult. D. de calum.* Hanc autem, si fortè præter spem & expectationem calumnietur, pati non potest qui bona non habet. Nam quod speremus eum infami litera deterreri posse, nihil est. Audiamus Plinium in Paneg. *Ereptum alienas pecunias eunt? Perdant, quas habent. Expellere penatibus gestiunt? Suis exturbentur, neque (ut antea) exanguem illam & ferream frontem nec quidquam convulnerandam præbeant punctis, & notas suas rideant, sed spectent paria præmio damna, nec majores spes, quam metus habeant, timeantque quantum timebantur.*

10. Decia. d. lib. 3. c. 21. & 28. Propter turpem quæstum prohibentur etiam tertiam accusare, qui in duos reos jam inscripserunt, aut nummos ob accusandum vel non accusandum acceperunt. Nempè, si eodem tempore duos reos habeant, & diversorum criminum. Nam quo minus successivè plures reos facias, aut ejusdem criminis plures eodem tempore postules, jus non est impedimento *d. l. 8. D. h. tit. l. cum rationibus 16. C. Qui accus. non poss. l. 2. C. Si reus accus. mort. fuer.* Nec turbat, quod in *l. 12. §. lege D. de accus.* scriptum est, lege Juliâ judiciorum publicorum caveri, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur, nisi suarum injuriarum causa. Est enim eo loco pro, *duobus*, emendandum, *tribus*, ut jam ante Cujacius monuit. Cujac. 6. obs. 12.

11. Clar. d. qu. 14. n. 17. Farin. d. qu. 12. n. 38. Decia. d. lib. 3. cap. 22. n. 7. & cap. 25. Atque hæ personæ legibus enumerantur; videamus quas adjiciant interpretes. Inimicum capitalem multi simpliciter ab accusatione repellunt, eo quod à testimonio dicendo repellatur *l. 3. D. de testib.* Alii non quidem repellunt, suspectum tamen accusatorem dicunt. Neutri rectè; illi tamen, quam hi deterius. Nullo enim loco inimicus ab accusatione repellitur; nec valet argumentum à teste ad accusatorem, quoniam, ut ante diximus, in fide testis salus rei vertitur, non in fide accusatoris. Adhæc ex Cicerone constat, accusatorem quam maximè infensum reo requiri, ut ex fide accuset, nec prævaricetur. Ideò Q. Cæcilius Quæstor C. Verris, cum in accusando Ciceroni præferri vellet, inimicum se Verri simulavit; fictas autem inimicitias exagitat Tullius in Divin. his verbis: *Deinde accusatorem verum firmumque esse oportet. Eum ego, si te putem cupere esse, facile intelligo esse non posse. Nec ea dico, quæ si dicam, tamen infirmare non possis; te antequam de Siciliis decesseris, in gratiam rediisse cum Verre: Potamonem*

tamonem scribam & familiarem tuum retentum esse à Verre in provinciâ, cum tu decideres: M. Cæcilium fratrem tuum, lectissimum, atque ornatissimum adolescentem, non modò non adesse, neque tecum tuas injurias persequi, sed esse cum Verre, cum illo familiarissimè atque amicissimè vivere. Sunt hæc & alia in te falsi accusatori signa permulta, quibus ego nunc non utor, &c.

Clericos quoque repellunt interpretes, adducti auctoritate juris Pontificii, quo cautum est, clericum non aliter ad accusandum admitti, nisi suam injuriam persequatur, & crimen pœnam sanguinis non irroget *c. sacerdotem 2. quæst. 7. c. cum sit generale de for. compet. c. 2. & c. postulasti de homicid. lib. 6.* Nec eo contenti, laicos quoque vetant nonnulla crimina intentare clericis; partim ut aiunt, propter reverentiam clericis debitam, partim propter odia laicorum in clericos. Verum hæc partim ridicula sunt, partim sine causâ atque ratione constituta. Quare à nobis qui jus civile profitemur, insuper habentur; quin etiam non rectè ea, quæ ad terras ecclesiæ restringenda erant, ad imperii tribunalia producta judicamus. Rectam rationem si sequi libet, non solum in clerico, sed & in quovis homine Christiano non tam accusatio, quam causa accusationis spectanda. Culpandus ille, qui privatæ vindictæ studio ardens, id unicè propositum habet, ut adversarium vita, bonis, fortunisque omnibus evertat, non culpandus, qui hominem nocentem reip. studio, aut ipsius emendandi gratiâ ad tribunal trahit. Nec adversatur hæc doctrina evangelio; quod enim de remittendis Christianâ charitate injuriis in eo traditur, id nihil ad reip. studium & magistratus jurisdictionem, sed ad privatum odium, & vindictæ cupiditatem attinet. Itaque quod Augustinus olim respondit, cum objectum esset, Christianam religionem parum facere ad remp. Romanam, eo quod jubeat ferre injurias: id nos quoque præsenti loco respondebimus. Nempè, ferendas quidem injurias esse, si cedat ad gloriam Dei, & proximorum salutem; sin minus, aut si nimia patientia noxia sit ei qui facit injuriam, vindicandas esse. 12. Dec. 3. tr. crim. 10.

Sunt & qui clarissimis viris accusandi facultatem denegant, eo quod Marcianus in *l. deferre 18. §. 1. D. de jur. fisc.* respondit, clarissimos viros deferre non posse. Verum hi perperam accusatorem cum delatore confundere videntur. Accusator est qui crimen & defert & exequitur; sive id faciat reipublicæ studio, sive præmii & lucri spe. Delator autem est, non solum qui crimen, sed generaliter, qui rem ad fiscum pertinentem ei ultro præmii-causâ denuntiat, qui quatenus crimen exequitur, etiam accusator vocatur *l. Senatus 15. D. eod.* quatenus nuntiat non exequitur; aut quatenus rem nuntiat, veluti caducum, commissum, bona vacantia, eatenus delator magis & index, quam accusator. Quanquam si Asconium sequimur, ne indicis quidem verbum omninò delatoris verbo respondet. Indicem enim ille definit qui facinoris, cujus ipse est conscius, latebras indicat impunitate propositâ. Certa etiam scribit esse, in quibus impunitas indici datur, ut in causa proditionis, majestatis, & si quid hujusmodi est. Igitur clarissimi viri deferre & quadruplari prohibentur; accusare non prohibentur; illud enim parum honestum; hoc in laude. Idcircò autem deferre parum honestum; quoniam qui id facit, non studio reip. adducitur, sed quartæ spe, quam ex bonis damnati, delatores consequebantur. Unde & quadruplatores dicti, ut Asconius in ead. orat testatur; licet alii, & inter eos Festus, existimaverint, quadruplatores dictos, qui eo quæstu se tuebantur, ut ea res persequerentur, quarum ex legibus quadrupli erat actio. Singula autem hæc infinitis auctorum locis 13. Pac. in Isag. C. Q. acc. non poss. Ascon. in Verr.

locis illustrari possent; nobis aliquot adnotasse sufficiet. Callistratus in l. 2. D. de jur. fisc. *Ex quibusdam causis delationes suscipientium fama non læditur, veluti eorum, qui non præmii consequendi, item eorum, qui ulciscendi gratia adversarium suum deferant, vel quod nomine reip. suæ quis exequitur causas.* Cicero in Divin. de Hortensio loquens: *Atque is non tam propter Verrem laborat, quam quod eum minimè res tota delectat; videt enim, si à pueris nobilibus, quos adhuc elusit, si à quadruplatoribus, quos non sine causa contemsit semper, ac pro nihilo putavit, accusandi voluntas ad viros fortes, spectatosque homines translata sit, se in judiciis dominari non posse.* Asconius in notis ad Divin. *Certa sunt, in quibus impunitas indici datur, ut in causa proditionis, majestatis, & si quid hujusmodi est. Certæ etiam personæ sunt, quæ indices fieri possint, itaque neque repetundarum causa per indices agi solet, neque senatoria persona potest indicium profiteri salvis legibus. Index est autem, qui facinoris, cujus ipse est conscius, latebras indicat impunitate proposita.* His addatur Cic. 2. *de Offic.* Plaut. *in Trucul. act. 1. scen. 2.* Quintil. 12. *Inst. orat.* 7.

14. Decia d. lib. 3. cap. 13. & 14. Nunc illud adjiciendum, præter eos qui accusare non possunt, esse nonnullos qui accusare possunt, non tamen omnes. Liberi enim, liberti, alumni & familiares personæ, non possunt accusare parentes, patronos, aut patremfamilias; suarum verò rerum defendarum gratia de facto eorum civiliter queri debent, non crimen intendere, *l.* 8. §. *ult. l.* 11. §. 1. *D. de accusat. l. iniquum* 17. *l. pen. & ult. C. Qui accus. non pos. l.* 5. *C. ad leg. Corn. de fals. l.* 2. *C. de crim. stellion.* Possis tamen suspicari verbum, *familiares* in *d. l. pen. C. Qui accus. non pos.* non esse de quibusvis domesticis intelligendum; sed iis duntaxat, qui obsequium & reverentiam patrifamilias debent; nam in Codice Theod. *rubr. Ne præt. crim. majest. serv. dom.* per familiarem, libertus intelligitur: Et alioqui absurdum foret, si quis musæum aut cœnaculum apud aliquem conduxerit, non posse eum locatorem accusare. Usus sane liberis hominibus, qui mercede conducti serviunt, dominorum accusatione non interdixit. Neque verò novum, ut verbum generis usurpetur, & restringatur tamen ad certas species. Ut cum Plinius in Paneg. scribit, Trajanum omnes accusatore domestico liberasse; per domesticum servum & libertum intelligit. Maritus sanè & uxor appellatione domesticarum personarum hâc parte contineri videntur; nec legimus à marito uxorem accusari, nisi adulterii & suppositi partus, & veneni marito parati; uxor contra adulterii maritum accusare nequit; potest tamen in accusantem retorquere adulterii & lenocinii crimen *l.* 1. *C. ad leg. Jul. de adult. l.* 2. §. *si publico l.* 13 §. *judex* 16.

16. *D. eod. l.* 30. §. 1. *D. ad leg. Corn. de fals.* Cognationis quoque aliqua habetur ratio; frater enim adversus fratrem non auditur in criminibus gravioribus *l. si magnum* 13. *l. si sororem* 18. *C. Qui accus. non pos.* reliquarum necessitudinum nulla. Nec adversatur *l. si. tutor.* 9. *D. de suspect. tut.* non enim vetat cognatos & adfines accusare si quid gravius admiserint; sed vetat cum infamiâ vel nota removeri, si quid levius admiserint, ita ut suspicionis magis & mores, quam crimina suspectos fecerint.

CAP.

CAPUT II.

SI PLURES ACCUSARE VOLENT.

1. PLures ad accusandum unum non debere admitti, nisi suam suorumve injuriam persequantur, omnesque in eodem gradu sint, communis schola docuit. Rectius doctissimus Duarenus censuit, distinctione opus esse; ut, si non conveniat, nihil obsit, quo minus omnes admittantur *l. si plures 16. D. de accusat. l. 4. C. eod. l. 2. §. pen. & ult. l. 29. §. pen. D. ad leg. Jul. de adult. l. 3. pr. & §. si ad plures D. de sepul. viol.* Ita C. Silanum proconf. Asiæ, repetundarum à sociis postulatum simul accusarunt Mamercus Scaurus è Consularibus, Junius Otho prætor, Brutidius Niger ædilis. Pisonem Servæus; Vitellius ac Veranius Germanici comites, cum scilicet inter eos conveniret. At cum Cicero & Cæcilius certarent, uter Verrem accusaret, constituendus ab eo qui cognitioni præterat accusator fuit. Hæc accusatoris constitutio, divinatio appellabatur, ut ex Cicerone, Asconio Pediano, Gellioque notissimum est. Divinatio autem, vel quod non de facto quæreretur, sed de futuro, quæ est divinatio, uter debeat accusare; vel, quod injurati judices in hâc causâ sederent, ut quod vellent, præsentire de utroque possent; vel, quod res ageretur sine testibus & tabulis, argumentaque sola secuti judices, quasi divinarent. Hoc judicium paucis complexus Ulpianus in *d. l. si plures 16. D. de accus.* respondit, si plures existant, qui reum in publicis judiciis accusare volunt, judicem constituere debere accusatorem, causa cognita, æstimatis personis, dignitate, eo quod interest, ætate, moribus, & aliis justis causis. Quod si ætate, dignitate, moribus pares sint, tum ad injuriam potissimum respiciendum rectè interpretes tradiderunt; ut, quo propius unumquemque injuria & dolor contingit, eo etiam reliquis in accusando potior sit. Itaque in vindicanda cæde, cognati & adfines extraneis, ascendentes & descendentes collateralibus præferendi sunt. Quo enim minor ad hos, quam ad illos luctus pervenit, eo minus firmi verique accusatores futuri sunt. Ac licet heres per Senatusconsultum Silanianum cogatur vindicare necem defuncti, si tamen præteritis cognatis extraneus institutus sit, non malè dixeris illos huic præferri debere, si majorem doloris vim in pectore gestare visi sint *arg. d. l. 1. §. pen. D. ad leg. Jul. de adult. l. 5. §. hac autem actio D. de his qui effud. vel dejec.* Quod si cognati & adfines certent, non dubitandum adfines postponendos esse; est enim major necessitudo & arctior quæ sanguinis communione, quam quæ nuptiis inter conjugem & alterius conjugis cognatos contrahitur

Clar. §. fin. quæst. 13. & 15. Gomes. 3. resol. 1. n. 35. Decia. lib. 3. cap. 31. & 32. Duar. 1. disp. anniv. 29. Tacit. 3. annal. Cic. & Ascon. in divin. Gell. 2. cap. 4.

2. Confer. Clar. §. fin. quæst. 15. Gomes. 3. resol. 1. n. 32. Farin. quæst. 13.

3.

trahitur. Si tamen conjux cum cognatis aut adfinibus certet, utique præferenda erit, si constet maritum ab eâ adamatum esse; cæterum fictis & vi expressis lachrymulis nihil deferendum; quoniam sæpè fletus mulieris sub personâ risus est. Quid autem si remotior occupaverit accusationem? Præferendus

4. nihilominus propior est, si non negligentia præventum se docere possit, & lis nec dum contestata sit; nam lite contestata difficile dictu ut audiatur, cum ea contestationis vis sit, ut etiam competentem judicem efficiat, quanto magis accusatorem tuebitur *l. 4. pr. & §. ult. D. ad leg. Jul. de adult. d. l. 3. §. si ad plures D. de sepul. viol. l. 12. §. quod si ex populari D. de V. S. l. ubi acceptum* 30. *D. de jud. l.* 4. *C. de jurisd.* Quid autem, si concurrant ejusmodi accusatores, in quibus omnia paria sunt? Quanquam id difficulter evenire potest, si tamen quandoque evenerit non dubitaverim posse judicem eo casu omnes simul

5. ad accusandum admittere. Fingamus admissos esse, aut & ipsis convenisse de eodem conjunctis operis accusando, quid fiet, si fortè pœna pecunaria sit infligenda? num in solidum singulis reus condemnabitur? Ita quidem Duareno visum; ego, ut ingenuè fatear, non assequor; neque enim solent in criminalibus pœnæ applicari accusatori; ac nescio an aliud crimen sit, præter crimen repetundarum, ex quo pœna quadrupli inter actorem & fiscum dividitur *l.* 3. *C. de assessor.* cum olim tota spoliatis cederet; atque ideò in intentione suâ nullam ærarii mentionem faciebant, ut ex formulâ illâ, qua Siculi à Verre pecunias reposcebant, apparet. Cic. in Divin. *Sicilia tota, si unâ voce loqueretur, hoc diceret: Quod auri, quod argenti, quod ornamentorum in meis urbibus, sedibus, delubris fuit, quod in unaquâque re beneficio senatus populique Romani juris habui, id mihi tu C. Verres eripuisti, atque abstulisti, quo nomine abs te sestertium millies ex lege repeto.*

CAPUT III.

QUI ACCUSARI NON POSSINT.

1. *Servus quibus legibus reus fieri possit?*
2. *Accusari non possunt magistratus & absentes reip. causa.*
3. *Qui jam ab alio delatus est.*
4. *An qui jam aliâ lege accusatus ob idem admissum?*

DIximus in prolegomenis crimina dolò potissimum contrahi; dolum autem in bruta, infantes, furiosos, dormientes non cadere. His consequens est, ut nec accusari possint, si quid admiserint; aut ut maximè accusentur, dicis causa id fiat, & ad terrorem audientium, non ad emendationem eorum qui accusantur. Dicturi porrò in sequentibus sumus, quibus modis crimina extinguantur; unde intelligemus, ut maximè crimen admissum sit, si tamen tempore, principis indulgentia, vel quo alio modo extinctum sit, frustra accusationem

cusationem institui. Sed præter has species & aliæ nonnullæ occurrunt, quas
præsenti capite exequemur.

Nam primò servus, etsi criminis capax sit, non tamen omnibus legibus 1.
publicorum judiciorum reus fieri potest; non illis, quibus bonorum pars pu-
blicatur; non illis quarum pœna libertatis, vel civitatis interrimentum est,
veluti lege Juliâ de vi privatâ, Corneliâ de injuriis. Nec tamen pœnam om-
ninò effugiet, sed durior extra ordinem imponetur; *l. hos accusare* 12. *§. ult.*
D. de accusat. Secundò, magistratus, legati, & qui reipublicæ causâ absunt, 2.
dummodò non detractandæ legis causâ absint, accusari non possunt; quod Decia. 3. crim. 38.
beneficium Memmiâ lege absentibus datum est. *d. l.* 12. *pr. Valer. Max. lib.*
III. *cap.* VII. Quod dicitur, *reipublicæ*, &, *non detractandæ legis causâ*; ex eo
intelligimus, si quis aut suorum negotiorum causâ abiit, aut ut accusationem vi-
taret, legationem liberam impetraverit, hunc eandem cum reliquis absentibus for-
tunam subire; nempè ut requirendus annotetur, bona obsignentur *l. absentem*
6. *C. de accus. l.* 2. *C. de exhib. & transmit. reis.*

Tertiò, qui ab alio jam delatus est, ab alio deferri nequit *l. hi tamen* 11. 3.
§. ult. D. de accusat. nempe si de eodem crimine agatur; cæterum si plura Decia lib. 3. cap. 4.
crimina admiserit, singulorum nomine accusari potest; adeo, ut & si ex eo-
dem facto plura crimina nascantur & unius nomine fuerit delatus, possit &
alterius ab alio reus fieri *l. qui de crimine* 9. *C. eod.* Veluti, contumeliæ causâ
servum Titii occidisti; & injuria est, & cædes. Vitiasti sororem alii nuptam;
& incestus est, & adulterium; utriusque igitur criminis reus à diversis accu-
satoribus fieri potes *l.* 2. *D. de priv. del.* Numerus enim criminum non tam
numero factorum, quam ratione & qualitate æstimatur. Itaque & ex eodem
facto plura crimina nascuntur, & contra licet plura sint facta unum tamen in-
telligitur crimen; una certè accusatio; ut si plura convitia eidem eodem tem-
pore dixeris, si plures plagas, plura vulnera inflixeris; quo casu si de sin-
gulis separatim agere velis, exceptione summoveberis *l.* 7. *§. si plures D. de*
injur. l. illud quæsitum 32. *§.* 1. *D. ad leg. Aquil.* Quartò: Si unum crimen plu- 4.
ribus legibus vindicetur; non nisi una reum fieri Senatus permittit *l. Sena-*
tus 14. *D. de accusat.* Hoc Senatusconsultum Accursius & antiquiores glosso-
graphi ita interpretati sunt; si idem crimen pluribus vindicetur legibus, &
actum fuerit leniori, posse adhuc duriore agi, in id, quod in ea plus est, *arg. l.*
1. *D. de vi bon. rapt. l. qui servum* 34. *l. quotiens* 41. *§.* 1. *D. de O. & A.*
Verum ea interpretatio SCto. nequaquam consentanea est; fuit enim Senatui
propositum reis succurrere adversus delatorum improbitatem; idcircò non ni-
si unâ lege reum fieri voluerunt, sive ea lenior, sive durior fuerit. Id ex
Tranquillo discimus in vitâ Titi. *Inter adversa temporum*, inquit, *& delato-*
res mandatoresque erant ex licentiâ veteri. Hos assiduè in foro flagellis ac fustibus
cæsos, ac novissimè traductos per amphitheatri arenam, partim subjici in servos,
ac venire imperavit; partim in asperrimas insularum avehi. Usque etiam similia
quandoque ausuros perpetuò coerceret, vetuit inter cætera de eâdem re pluribus le-
gibus agi, quærive de cujusquam defunctorum statu, ultra certos annos. Hactenus
Tranquillus.

CAPUT IV.

AN PER ALIUM REUS VEL ACCUSARI VEL DEFENDI POSSIT?

1. *Patroni & advocati, in criminibus citra controversiam audiuntur.*
2. *An procuratores & defensores? ad l. 33. de procurat. & l. pen. D. de publ. jud.*
3. *Rejicitur prima conciliatio dd. II.*
4. *Rejicitur secunda.*
5. *Rejicitur tertia.*
6. *Defenditur quarta.*
7. *Universitas per actorem accusat & defenditur;*

QUi defendit alterum in judicio, inquit Asconius Pedianus 1. *Verr.* aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus, si aut jus suggerit, aut præsentiam suam commodat amico, aut procurator, si negotium absentis suscipit, aut cognitor, si præsentis causam novit, & sic tuetur ut suam.
1. Patronorum & advocatorum opera in causis criminalibus unumquenque uti posse constat; nam & pluribus uti licuisse idem Pedianus *in orat. pro M. Scauro* docet. Defenderunt, inquit, Scaurum sex patroni, cum ad id tempus raro quisquam pluribus, quam quatuor uteretur; at post bella civilia, ante legem Juliam ad duodenos patronos est perventum.
2. Procuratoris verò opera an vel accusator, vel reus uti possint, in introverso jure est. Ulpianus in *l. servum 33. D. de proc.* respondet; *Publicè utile est, absentes à quibuscunque defendi; nam & in capitalibus judiciis defensio datur. Ubicumque absens quis damnari potest, ibi quemvis pro eo verba facientem, & innocentiam excusantem audiri aquum est, & ordinarium admittere, quod ex rescripto Imperatoris nostri apparet.* In eandem sententiam rescripsit Imp. Alexander in *l. 3. C. de accus.* ad cujus rescriptum haut dubiè Ulpianus respexit. Verba Alexandri hæc sunt: *Reos capitalium criminum absentes, etiam per procuratorem defendi, leges publicorum judiciorum permittunt.* Contra Papinianus respondit, in *l. pen. §. 1. De publ. jud. Ad crimen judicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum, sed excusationes absentium ex Senatusconsulto judicibus allegantur; & si justam rationem habeant, sententia differtur.* Ulpianus etiam sibi contrarius in *l. 1. D. An per al. caus. appel. red. pos. Quæri solet, an per alium causæ appellationis reddi possint, quæ res in rebus pecuniariis & in criminibus agitari consuevit. Et in rebus pecuniariis sunt rescripta, posse agi. Verba rescripti ita se habent: Divi fratres Longino: Si tibi qui appellavit mandavit, ut eum de appellatione quam Polla ad eum fecit, defenderes, & res pecuniaria est, nihil prohibet nomine ejus respondere, sin autem non sit pecuniaria causa sed capitalis, per procuratorem agi non licet. Sed etsi ea sit causa, ex qua sequi solet pœna usque ad relegationem, non oportet per alium causas agi, sed ipsum adesse auditorio debere, sciendum est. Planè si pecuniaria causa est, ex quâ ignominia sequitur, potest & per procuratorem agi.*

agi. Itaque erit probandum & in ipso accusatore, si appellaverit, vel si adversus eum sit appellatum. Et generaliter, quæ causa per alium agi non potest, ejus nec appellationem per alium agi oportet. Hanc antinomiam, quæ una est ex nobilissimis atque difficillimis totius juris, variè conciliant interpretes; atque in universum quatuor ferè solutiones reperio, quas singulas ordine excutiemus. Prima, eaque maximè à vero aliena, eorum est, qui dicunt, absentem per procuratorem defendi posse, præsentem non posse. Hi à quæstione aberrasse videntur, quæ non de cognitore, sed de procuratore tota est. Cognitor, ut præter Pedianum Festus docet, præsentis est, procurator absentis. Peculiariter interdum & ille cognitor dicitur, qui civem asserit; ut apud Donatum *in Eunuch.* cum ait. *In tria divisit officium defensionis suæ. In assertoris, Principio eam esse dico liberam. In cognitoris, Civem Atticam. In fratris, Meam sororem.* Igitur hic non quærimus an præsentis cognitor aliquis esse possit, sed an absens per procuratorem aut accusare, aut defendi possit. Secunda eorum est, qui distinguunt inter crimina capitalia. In capitalibus, inquiunt, absens per procuratorem defendi potest, nam & quivis pro eo, qui ad supplicium ducitur, appellare potest, *l. non tantum 6. D. de appell. l. addictos* 29. *C. eod.* & apud Ciceronem *de jure dicendo in Verrem*, Sthenio Thermitano, reo capitalis criminis, cognitorem qui quasi procurator est, datum legimus. In nec capitalibus reus per procuratorem defendi nequit *l. miles* 11. *§. ea quæ D. ad leg. Jul. de adult.* Horum distinctio adeò mihi non probatur, ut videatur etiam è diametro adversari Ulpiani Papinianique responsis. Papinianus enim in *d. l. pen. D. de publ. jud.* non in specie de nec capitalibus, sed in genere de criminibus publicis loquitur. Ulpianus autem in *d. l.* 33. *de proc.* etiam à majori ad minus arguere videtur ita: *non mirum absentes per procuratores defendi; nam & in capitalibus causis defensio datur*; quasi diceret; si in capitalibus causis defensio datur, quanto magis in nec capitalibus. Adjicit præterea, *ubicunque absens damnari potest, ibi quemvis pro eo verba facientem audiendum esse*: Atqui non solum in capitalibus, sed vel maximè in nec capitalibus post litem contestatam reus damnari potest; igitur in his quoque defensio danda. Denique prorsus conciliationem istam elidit Ulpianus in *d. l.* 1. *D. An per al. caus. appel.* ubi dicit, non solum non in capitalibus, sed nec in iis, ex quibus pœna usque ad relegationem sequi solet, causas appellationum per alium agi posse. Nec ad rem pertinet, quod quivis pro eo, qui ad supplicium ducitur, appellare possit; id enim singulari humanitatis ratione constitutum est, ut nec volens possit. Multo minus juvat, quod ex Cicerone adducitur; non enim si quondam Sthenio cognitor datus est, qui procurator non est, idcircò per Justiniani legislationem, reo capitalis criminis etiam procuratorem habere licet. Tertiam solutionem qui adferunt, in hunc modum distinguunt: 5. Tunc absens per alium defendi potest, cum nisi defendatur, damnari potest; cum damnari non potest, nihil opus procuratore. Damnari autem absens potest, cum aut pœna relegatione gravior non est futura *l.* 5. *D. de pœn.* aut lis contestata est *l. inter* 10. *D. de publ. jud.* aut cum quis lege Cornelia accusatur, quod spadonem fecerit *l.* 4. *§. ult. D. ad leg. Corn. de sicar.* aut denique cum apparitor corruptus accusatur perfidiæ, *l. ne diu* 21. *C. de pœn.*

Vide supercilium Arg. art. 202. qui dicit præsentem posse, non absentem.

3. Gomes. 3. resol. 1. n. 12. Farin. quæst. 99. l

4. Cujac. 20. obs. 20.

Pac cent. 2. antin. 40.

Verùm, nec hæc quidem distinctio admitti potest; quoniam Papinianus in *d. l. pen.* Ulpianus in *d. l.* 1. dum reo defensionem negant, vel maximè de eo tempore loquuntur, quod post litem contestatam currit; quo tempore vel præcipuè reus defenditur, cum argumentis, testibus, tabulis innocentia ejus demonstratur; quæ verò ante litem contestatam fiunt, iis præparatur magis defensio, quam constat. Et cum Papinianus admittit duntaxat, ut per alium absentiæ causæ reddantur, nonne eo ipso reliquam defensionem omnem excludit? Postrema conciliatio ex ipsius Papiniani responso desumta ita se habet?

6\. Admititur procurator, tam in capitalibus, quàm nec capitalibus, non quidem ad innocentiam rei tuendum, ut absolvatur à crimine; attamen ad excusandum absentiam. Ad quam excusationem absentiæ Ulpiani responsum in *d. l.* 33. nec non Alexandri rescriptum in *d. l.* 3. conniventibus oculis trahenda sunt. Hæc Joannis olim sententia fuit, quam Accursius quoque probasse videtur; & ex recentioribus Duarenus atque Donellus amplectuntur: nobis quoque, si modo ulla est loca tam contraria conciliandi ratio, non alia verisimilior videtur. Sunt autem tria, quæ adversus hanc conciliationem excipi solent; quæ quemadmodum sint removenda, videamus. Primum est, quod & Ulpianus in *d. l.* 33. & Alexander in *d. l.* 3. defensionis verbo utantur; non defendat autem, qui absentiæ duntaxat causas reddit. Respondeo: non semper defensionis verbum plena defensionem significat, sed interdum partem. Cum enim defensionis plenæ plures sint partes, nihil vetat, figuratâ locutione nomen totius tribuere parti. Plures defensionis gradus enumerat Cicero, *pro Quint. Qui locus*, inquit, *absentis defendendi primus procuratori datus est? cum proscribebas: Ergò affuit, non passus est, libellos dejecit Alphenus; qui primus erat officii gradus, servatus est à procuratore summâ cum diligentiâ. Videamus, quæ deinde sint consecuta. Hominem P. Quintii deprehendis in publico, conaris abducere; non patitur Alphenus, vi tibi adimit; curat, ut domum reducatur ad Quintium. Hic quoque summè constat procuratoris diligentis officium, debere tibi dicis Quintium, procurator negat; vadari vis, promittit; in jus vocas, sequitur; judicium postulas, non recusat. Quid aliud sit absentem defendere, ego non intelligo.* Hactenus Cicero; qui cum inter defensionis partes enumeret libellorum dejectionem, reductionem servi, promissionem judicio sisti; quid vetat, quo minus defensionis partem faciamus etiam absentiæ excusationem? Secundum est, quo defensio detur legibus publicorum judiciorum; absentiæ excusatio Senatusconsulto admittatur *d. l.* 3 *d. l. pen* non posse ergò apud Ulpianum & Alexandrum per defensionem intelligi absentiæ excusationem. Miror sanè hoc virum doctissimum objicere, cum ipse alibi notaverit, tribui interdum legi, quæ Senatusconsulto ad legem adjecto introducta sunt, ut *in §. eâ lem lege Inst. Quib. ex caus. man. junct l. un. in fin. de off. cons.* Ita legi Corneliæ de sicariis subjicimus eum, qui mala sacrificia fecit, quoniam SC^to^. cautum est, ut ejus legis pœna teneantur *l.* 13. *D. ad leg. Corn. de sicar.* Legi Corneliæ de falsis eum, qui quid sibi testamento alieno adscripsit, quoniam edicto Claudii & SC^to^., quod secutum est, hoc comprehenditur *l. Divus* 15. *D. ad leg. Corn. de fals.* Legi Fabiæ subjicimus eum, qui fugam servi vendidit, quamvis non ipsâ lege sed SC^to^. id expres-

Accurs. in d. l. 33. Duar. ad tit. de Proc. cap. 6. Donel. 18. com. 11.

Conf. l. 2. §. ult. D. Q. ex. c. in poss. l. 21. §. ult. D. quib. ex c. maj.

Cuj. in not. Inst. ad §. eadem lege tit. Q. & à quib. man. lib. non fi.

sum

sum sit *l. 2. pr. & §. amplius C. de leg. Fab. de plag.* Pœnas denique quasdam legibus publicorum judiciorum Justinianus adscribit *tit. Inst. de publ. jud.* quamvis non ex rogatione, sed abrogatione magis legum sint. Quod si igitur illud, quo legi derogatur, adscribi tamen legi potest; quanto magis id, quo obrogatur legi, id est, quod adjicitur adscribi legi potest? Tertium & postremum est, quod Ulpianus in *d. l.* 33. apertè non de excusatione absentiæ, sed innocentiæ loquatur. Hìc sanè aqua hæret, nec vitare hoc telum, nisi adhibita emendatione possumus. Censemus igitur rescribendum pro, *innocentiam*, *absentiam*. Ne audax & temeraria emendatio videatur, utique negari non potest, vitium, culpam, peccatum excusari; innocentiam, virtutem, diligentiam non excusari, sed in laude esse. Cum igitur Ulpianus excusationis verbo usus fuerit, utrum verisimilius, hominem accuratæ dictionis, magnæque elegantiæ scripsisse, innocentiam excusantem audiendum esse, an absentiam? Mihi sanè prius illud hactenus verisimile fieri non potuit; quare Papiniani responsum tantisper sequi decrevi, donec solidior aliqua conciliandi ratio se obtulerit. Illud interim notandum, ab eodem responso excipiendas videri provincias, civitates, collegia, quæ propter multitudinem difficulter congregari atque judicio interesse possunt. Hæc necesse est, si quem peculatus, sacrilegii, residuorum, repetundarum, ambitus, census annonæve fraudatæ accusare velint, id per procuratorem faciant: Et contra si accusentur, per procuratorem universitatis defendantur necesse est.

Decia 3. crimin. 36. n. 8.

7.

CAPUT V.

DE JUDICE ET FORO COMPETENTE.

1. *Qui in urbe cognoverint de criminibus?*
2. *Qui in provinciis?*
3. *Quod si forum competens?*
4. *An tantum in loco admissi reus conveniri possit?*
5. *An in loco domicilii?*
6. *De cæde in confinio facta uter cognoscat?*
7. *Quomodo præveniatur judex alterius territorii?*
8. *Quid si in meo territorio crimen inchoatum, in tuo consummatum sit?*
9. *Quid si hic mandavero cædem, alibi ea facta sit?*
10. *An hic absolutus, alibi accusare possit de eodem crimine?*
11. *Quid si hic injuria facta, alibi infamatus degat?*
12. *Qui fori habeant privilegium?*
13. *An milites in crimine communi?*
14. *An studiosi?*
15. *An clerici?*
16. *An forum incompetens prorogatione vel litis contestatione fiat competens?*

QUoniam de accusatore & reo in præcedentibus egimus, consequens est, ut etiam de judice & foro rei dicamus. Hæc autem parte nihil attinet memorare, qui stante republicâ de criminibus cognoverint, cum id à viris quibusdam doctissimis jam ante præstitutum sit; sufficiet ex libris Justiniani eos duntaxat recensere, qui inclinato jam imperio crimina audiverint.

Igitur

1\. Igitur in urbe quidem omninò omnia crimina præfectura urbis sibi vindicavit; nec solum quæ intra urbem admissa erant, sed & quæ in Italiâ, intra centesimum lapidem, ut Ulpianus testatur *in l. 1. D. de off. præf. urb.* Hinc fit ut toties in libris nostris legamus, si quid gravius admissum sit, reum ad Præfectum urbi remittendum esse. Prætor enim non imperium merum, sed jurisdictionem duntaxat civilem & huic adjunctam modicam coercitionem habuit. *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. §. sed si non latitet D. de susp. tutor. 1. §. solent D. de off. præf. urb. l. 3. §. 1. l. ult. D. de off. præf. vigil. l. 1. §. si filius D. de obseq. par. & patr. præst.* Vacabat autem Præfectus criminibus audiendis plerunque totos dies, ut Juvenalis arguit Sat. XIII. adhibitis prudentibus in consilium, ut Plinius Junior VI. Epist. 11.

2\. In provinciis verò Proconsules & Præsides provinciarum gladii potestatem habebant; sub quâ omnis alia gravior animadversionis species continetur; excepto eo solo, quod Præsides deportare in insulam, & confiscare bona sinè speciali adnotatione principis non possent *l. 7. §. ult. l. 8. & 9. D. de off. proconf. l. 3. & 4. l. 6. §. qui universas D. de off. præf. l. 6. §. 1. D. de interd. & releg. l. un. C. Ne sin. jus. princ.* Legati vero Proconsulum, & ii quibus Præsides jurisdictionem suam mandabant, de criminibus cognoscere non poterant; neque enim potestas gladii, aut alterius coercitionis, quoniam lege speciali deferebatur, mandari potuit *l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd.* Et ideò genus mandati extraordinarium, ac penè illegitimum dicitur, cum Proconsules custodiarum cognitionem legatis mandant ut præauditus custodias ad se remittant *l. solent 6. D. de offic. Proconf.* Nec adversatur, quod Trebium Germanum legatum sumsisse de servis supplicium legimus *l. excipiuntur 14. D. de SC Silan.* Credendum enim est, à Proconsule profecturo mandatam ei cognitionem fuisse; quo casu mandatum valere, lege Juliâ cautum est *d. l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd.* vel potius in eo responso non legatum Proconsulis, sed principis intelligere debemus, id est, præsidem; vocantur enim legati principis præsides, ut Macer testatur *l. 1. D. de off. præf.* & Dion. *lib.* 53. Præter hos merum imperium habuit etiam Præfectus prætorio, præfectus Augustalis, *l. un. D. de off. præf. prat. l. 3. & 4. C. eod. l. un. D. de off. præf. Aug.* magister militum *l. 1. & 2. C. de off. mag. mil. l. 5. C. de jurisd.* comes orientis & vicarii Præfectorum prætorio *l. 1. C. de off. vicar. Cassiod. VIII. Form. 1. Cujac. in par. C. de off. com. orient.* Latrunculatores autem, quorum mentio fit in *l. solemus 61. D. de jud.* superioribus non adjicio; non enim imperium merum habuerunt, sed ut latrones persequerentur & apprehenderent constituti erant, undè & ληστοδιώκτας Græci vocant; de quibus videndi Alciatus & Cujacius.

Alciat. 4. de V. S. n. 27. Cujac. 19. obs. 11.

3\. Quantum ad forum competens attinet, summa regula juris est, ut accusator sequatur forum rei; hanc non minus in criminalibus atque civilibus causis locum habere, docet *l. 5. C. de jurisd. om. jud.* Sortitur autem forum reus non solum ubi deliquit, sed & ubi domicilium habet, & ubicunque reperitur *l. 1. C. ub. de crim. l. non est dubium 11. D. de custod. & exhib. reor.* In loco admissi eum accusari posse, nemo dubitat; nam ne legatus quidem, qui

qui legationis tempore Romæ deliquit, revocare domum potest, nec clarissimi viri
præscriptione fori uti *l. non altas* 24. §. 1. *D. de jud. l.* 1. *C. Vb. senat. vel claris.* Il- Conf. Ar-
lud modò videndum, ne fortè hoc solo loco accusari possit, non etiam in loco domi gent. art.
cilii, non ubicunque reperitur. Ex veteribus enim Accursius, quem plerique Dd. se 12. gl. 1.
quuntur, existimavit, ubicunque reperitur reus, non aliter eum accusari posse, nisi 4. Farin.
sine certo lare vagetur; propterea, quod ubivis habitare videatur, qui nusquam quæst. 7. n.
habitat. Ideòque verba *d. l.* 1. *vel ubi reperiuntur*, de vago homine intelligi 13.
vult. Arguit autem ex *d. l.* 5. *C. de jurisd. omn. jud.* ita: Accusator debet se- Clar. §. fin.
qui forum rei. Atqui non est forum rei, ubicunque is reperitur, sed ubi do- quæst. 39.
micilium habet, aut deliquit. Verùm quis non animadvertit, argumentum hoc n. 7.
Accursii laborare eo vitio, quod petitionem principii Logici vocant? Illud ipsum Decia. tom.
enim quæritur, an forum sortiatur, ubicunque fuerit repertus. Nos affirmamus 1. lib. 4. c.
ex *d. l.* 1. quæ simpliciter & sine distinctione docet, reos ubi reperiuntur, ac- 13. n. 5.
cusari posse. Confirmamus ex *l.* 3. & *l. congruit* 13. *D. de off. præs.* ubi simi- Covar. pr.
liter sine distinctione præcipitur, ut præsides provinciarum latrones & sacrile- qu. 11. n.
gos conquirant, convictosque, legitimis pœnis afficiant. Hæc loca, si quis dis- 17.
tinctione aliquâ coercere & limitare volet, distinctionem aliunde probet, neces- Thom. de-
se est. Nec juvat Accursium, quod alibi responsum est, reos ibi puniri, ubi cis. 5.
deliquerint, *l.* 7. § *pen. l. ult. D. de accusat. l. capitalium* 28. §. *famosos D. de pœn.*
Non enim hoc volunt JC[ti]. tantum in loco admissi eos puniri posse; sed necesse
non esse, ut accusator sequatur eorum domicilium, aut ut à judice in locum
domicilii remittantur, si in loco admissi deprehensi fuerint. Sanè, si alibi de-
prehendatur reus, potest præses ejus provinciæ, in qua crimen admissum est,
desiderare, ut cum prosecutione idonea ad se remittatur, *l. solent* 7. *D. de custod.*
& *exhib. reor. nov.* 134. *cap.* 5. Verum ea ipsa postulatio arguit, posse etiam
reum ubi reperitur puniri, si non fuerit à judice alterius provinciæ remissio
postulata. Atque ex his, quæ contra Accursium & communem scholam dispu- 5.
tavimus, corruit etiam eorum sententia, qui scripserunt, non posse reum in lo-
co domicilii accusari. Nam, si ubicunque reperitur accusari potest, uti-
que etiam in loco domicilii accusari poterit, licet crimen in alia provincia sit
perpetratum. Corruit denique eorum distinctio, qui existimarunt aliam esse Clar. §. fin.
accusationis, aliam inquisitionis quæ ex officio fit, rationem; si accusator ali- quæst. 39.
quis existat aut querente læso judex procedat, etiam in loco domicilii cog- n. 3. & 4.
nosci posse: sin citra querelam ex officio judex in reum inquirat, non nisi in Farin. d.
loco admissi id fieri posse. Quid enim, *d. l.* 3. & 13. *D. de off. præs.* nonne de qu. 7. n. 22.
præside ex officio inquirente in maleficos loquuntur? Atqui propositæ distinc- Covar. d.
tionis ne minimum quidem vestigium aut argumentum ibidem relictum est. In- qu. 11. n. 6.
primis verò mirandum est, interpretes juris certatim in hujusmodi sententias Decia. 4.
descendisse, cum eædem perniciosissimæ sint exemplo. Quid enim magis do- cap. 16. n. 2.
lendum hodiè, quam tot homicidia impunè abire, postquam sectis in minutissi-
mas partes provinciarum territoriis atque jurisdictionibus, nullo negotio sicarii
aufugiunt, atque alieni territorii finibus potiuntur? Scio obtenditur illa ipsa ju-
risdictionum divisio; quodque peccasse adversum nos videri non possit ille, qui
in alieno territorio deliquit. Verùm eam ego rationem tum probandam existimo,
cum delictum in alieno territorio perpetratum, contra statuta & jus proprium

 istius

istius territorii perpetratum est. Cum verò cæde facta jus divinum simul & gentium violatur, quemvis judicem, in cujus manus reus inciderit, divinæ legis atque communis salutis custodem & patronum esse decet. Tros Rutulusve fuat qui perimitur, nihil interest; neque minori flagitio homines in Indiâ necantur, atque in mediâ Hispaniâ. Itaque summopere hic laudo eorum Senatusconsulta, qui prehenso originario etiam de criminibus extra provinciam admissis quærendum sibi existimaverunt.

Bald. l. 1. tit. 1. def. ult.

6. Videamus, quid sit dicendum, si cædes in confinio facta sit, & utriusque territorii judex de cognitione contendat. Hoc casu cognitionem alii deferunt ei, in cujus territorio caput repertum est; alii contra eum præferendum censuerunt, cujus terram pedes pressere. Est & tertia sententia existimantium, utrumque cognoscere posse; contentionem autem ita dirimendam, ut præferatur ille, qui occupaverit in reum inquirere, seu, qui alterum prævenerit. Et hæc quidem tertia sententia nobis rectior visa est. Etenim, qui caput spectant, eorum hoc solum est argumentum, quod caput principale membrum corporis humani sit, *l. cum in diversis 44. D. de relig. & sumpt. fun.* Qui pedes, hi præsumunt, stetisse in territorio cæsum, cum plagam acciperet. Neutrum tamen argumentum ad probandum id quod volunt, sufficiens est. Non enim si principale membrum caput est, idcircò cædem in meo territorio factam probat; neque si pedes in meo territorio reperiuntur, idcircò necessarium est, ibi inflictam esse plagam; variè enim jactantur morituri, multique vehementius cum morte luctantur. Itaque in re incertâ meritò eam amplectimur sententiam, quæ magis vindictæ cædis favet; quam etiam interpretes non ignobiles amplexi sunt. Sed quod diximus, præferri eum, qui occupaverit in reum inquirere, id alii ad citationem, alii ad prehensionem referunt. Verùm ad prehensionem magis, quam ad citationem referendum est; frustra enim citatione à te facta præventum adversarium dicas, si ille in manibus reum habeat; non amissurus eundem, nisi de innocentiâ constiterit. Et hoc quidem maxime consentaneum est priori disputationi, qua defendimus, reum ubicunque reperitur, accusari posse; nam si ubicunque, utique potior esse debet ille, qui prehenderit. Si tamen neuter reum prehenderit, eo casu præventio per citationem quoque fieri poterit. Proxima huic est quæstio de crimine in alterius territorio inchoato, in alterius consummato. Quâ quæstione non indigeremus, si juri Romano locus esset, quod in reum ubicunque deprehensum animadvertit. Sed quoniam divisis territoriis perniciosior opinio invaluit, non immeritò quæritur, cujus sit animadversio, si ex. gr. alibi tormentum excussum, alibi transfixus homo sit; alibi falsum instrumentum scriptum, alibi productum sit: Si alibi raptam, alibi stupraveris; alibi vinctum, alibi spoliaveris? Et rectè responsum judico ab interpretibus, in omnibus hisce exemplis utriusque territorii judicem animadvertere posse: Idem in posterioribus exemplis videtur non difficile judicatu esse; non solum enim stuprare, spoliare, sed & vincire, rapere crimen est; nec falsi duntaxat tenetur, qui recitat, sed & qui scribit, qui signat sciens dolo malo falsum instrumentum, *l. 1. §. 4. l. 2. l. 9. §. pœna D. ad leg. Corn. de fals.* Prima species difficultatis aliquid habet; non enim defuerunt, qui existimarent, in eâ specie locum consummati sceleris spectandum esse; pro quibus facit, quod telum

Quintil. decl. 2. Hominis qui ferro occiditur, tumultuatur exitus: & f. mlis est repugnanti.

7. Bart. in l. 30. §. cum oriundus D. de Excus. tut. Bald. in l. 19. D. com. divid. Zas. in par. ibid. n. ult. Carrer. de homicid. §. post verò n. 51. Farin. de qu. 7. n. 51. Chas. p. 1689. n. 10. Arg. art. 12. gl. 2. n. 3. Clar. §. fin.

8. quæst. 38. n. 11. Decia. 4. crim. 5. n. 6. & cap. 20. Boss. tit. de for comp. n. 105.

jam arcu vel tormento mittere, non cædes, sed conatus cædis sit; conatus autem moribus hodiernis non punitur pœna capitis. Igitur nec in eo loco unde emissum telum est, cædes facta dici potest? Verùm hâc ratione non obstante rectius dicemus, etiam in eâ specie utrique cognitionem deferendam esse; non enim conatus vocari potest, cum secuta cædes sit. Danda autem nobis opera est, ne dum alteri soli cognitionem tribuere volumus, viam reo ad elabendum sternamus. Itaque ita potius ratiocinandum: Quemadmodum in ipsis finibus & juxta lapides finales cædes facta, rectè in utroque territorio facta dicitur, quoniam fines communes sunt; ita etiam crimen in alterius territorio inchoatum, in alterius consummatum, rectè in utroque factum dicitur, quoniam in partes scelus dividi non potest. Adhæc, quemadmodum cum plures tignum abstulere, quod ferre singuli non poterant, omnes furti teneri dicimus, quamvis subtili ratione defendi possit, neminem eorum sustulisse; ita etiam cum alibi tormentum displosum, alibi cæsus homo est utrique judici deferre notionem debemus, cum nec impunita malefi ia esse debeant, nec facile constitui possit, uter potius cognoscere debeat. Multa autem hujusmodi, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta sunt *l. ita vulneratus* 51. *D. ad leg. Aquil.* Atque his rationibus motus, non existimaverim diversum respondendum esse, si in hâc provinciâ mandaveris cædem fieri, in aliâ cædes facta sit; quamvis com-

munter in e pretibus placuerit, eo casu locum cædis tantum, non etiam mandati spectandum esse. Vincere enim debet publica utilitas disputandi subtilitatem, ne dum de jurisdictione disceptatur, effugium reo pateat. Nec movere nos debet, quod objiciunt nonnulli; absurdum fore, si utrique domino cognitione delata, ab altero condemnetur forte mandans, ab altero absolvatur mandatarius; aut idem mandans ab altero absolutus, ab altero condemnetur. Prius enim id loco absurdum videri non debet, quoniam satius longè est, vel alterum condemnari, quam utrumque justam pœnam effugere. Nec novum est, ex duobus ejusdem delicti reis, alterum condemnari, alterum absolvi; id enim in quæstione legis Juliæ de adulteriis contingere potest, quæ damnato adultero, integram voluit esse defensionem adulteræ *l. denuntiasse* 17. §. *quæritur D. ad leg. Jul. de adult.* Posterius verò quod attinet, difficile dictu est, condemnari 10.

ab alio judice eum reum, qui ab alio jam absolutus est, cum de eodem admisso bis quæri non possit, & res judicata pro veritate habeatur; *l.* 7. §. *iisdem D. de accusat. l. ingenuam* 25. *D. de stat. hom.* Ac licet divisio in partes plurimas Romano orbe, sectisque multifariam territoriis dici possit, sententiam in aliâ provinciâ latam, alterius provinciæ judici non obesse; penitius tamen re penetrata apparebit, hodie quoque rem judicatam in alio pro veritate haberi posse. Nam aut idcirò reus absolutus est, quod innocentiam priori judici plenè probarit; aut, quod circumventa sit judicis religio; aut quod accusator, in probando crimine defecerit. Si plenè probaverit innocentiam reus, absolutio ritè facta ubicunque terrarum ei prodesse debet; inprimis, quoniam sententia in personam, non in rem est: cujus generis sententiæ secundum consuetudinem municipalium peritos, personam, quacunque migret, comitantur. Sin judicantis religio circumventa dicatur, puta, accusatoris prævaricatione, aut subornatis à reo falsis testibus & testimoniis; tum sanè æquissimum, atque etiam jure civili per-

Damhoud. cap 33. n. 5.
Coren. con. sil 30.
Farin. d. qu. 7. n. 56.
Farin. d. qu. 7. n. 44.
Mornac. in l. ult. D. de jurisd.
Arg. art. 12. gl. 2.
Clar. d. quæst. 38. n. 9.
Diff Decia. 4. cap. 27. n. 9 & seqq.
Arg. art. 12. gl. 2. n. 1.

9.

Clar. d. qu. 38. n. 6.
Vide Farin. d. quæst. 7. n. 47.
Decia. 4. cap. 17. n. 8.

missum, ut detectâ fraude reus repetatur *l.* 3. §. 1. *D. de prævar. l. si quis homicidii* 11. *C. de accusat.* Quod si ideo reus absolutus sit, quod, defecerit in probando crimine, accusator; non erit absurdum condemnari eundem ab alio judice; propterea, quod hodie deficiente accusatore, non solet reus absolvi à crimine, sed ab instantiâ duntaxat: præscriptione igitur rei judicatæ se tueri eo casu non poterit.

11. Consideremus an diversum respondendum sit, si in alio territorio injuria facta sit, in alio degat ille, cui facta dicitur; veluti si Batavo in Frisiâ convitium dictum, aut famoso carmine in Bataviâ Frisius proscissus sit. Sunt qui non diversum, sed idem quod de superioribus exemplis, respondendum censent; eo quod in Bataviâ libellus inchoetur, in Frisiâ consummetur: denominationem autem delicti, juxta Bartolum, à fine atque consummatione fieri. Horum ego sententiam ita demum admittam, si prope fines præsentibus nobis atque audientibus convicium dictum sit, aut libellum famosum auctor ipse sparserit, & finibus nostris immiserit. Priore enim casu, vox ipsa, loquentis conatu impulsa, atque ad aures nostras advolans: posteriore, immissio carminis famosi in alienam provinciam efficiunt, ut utroque loco contumelia videatur illata. Quod si nihil horum factum sit, non aliter in nostro territorio reus conveniri poterit, nisi ibidem reperiatur. Non enim quod convicia alibi dicta, adstantes excipiant atque divulgent, idcircò ubi degit infamatus, ibi contumelia fit: alioqui in Galliam quoque, & Hispaniam, dissita longius loca reus evocari posset, si per peregrinantes eo usque contumeliæ fama penetrarit. Postremò, si in aliâ provinciâ convicium mihi dictum, vel contumelia illata sit, non inchoata sed perfecta injuria est, etiamsi fama rei serius ad me pervenerit. Injuria enim etiam absenti & ignoranti fieri potest *l.* 3. §. *itaque pati D. de injur.*

Decian. 4. cap. 17. n. 10. Add. ad Clar. §. fin. quæst. 38. n. 19. Zanger. part. 2. de Except. cap. 1. n. 224. Carpzov. part. 3. quæst. 110. n. 18. Bartol. in l. 3. n. 8. D. de accus. Conf. Arg. art. 265. p. 997. n. 13. in fin.

12. Atque ea, quæ de foro competente hactenus diximus, ita sibi locum vindicant, si non speciali fori privilegio reus gaudeat. Gaudent autem fori privilegio in causis criminalibus pauciffimi; ac nescio an alii præter illustres viros, qui aut summis dignitatibus functi sunt, aut honorariis à principe codicillis donati. Ex quibus illi accusantur in consistorio principis: hi apud Præfectum Prætorio, vel Præfectum urbi, vel Magistrum officiorum jubente principe *l.* 3. *pr.* & §. *viros C. ub. Senat. vel claris.* De militibus dubitatur, an privilegium fori habeant in criminibus. Et si quidem crimen militare sit, consentiunt omnes, magistri militum cognitionem esse: si verò commune, variant interpretes. Qui privilegium militi adserunt, moventur *l.* 1. *C. de off. mag. mil. l.* 6. *C. de jurisd. om. jud. l.* 2. *C. ub. quis de cohort. cond. conv. l.* 9. *D. de custod. reor. l.* 1. *C. de exhib. reis,* quibus locis generaliter & sine distinctione criminum animadversio magistro militum concedi videtur. Idque etiam confirmat *nov. Theod.* 2. *tit. de amot. milit. for. præscr.* nec distinguit Poeta *Satyr. ult.* cum ait:

Decia. d. lib. 4. cap. 25.

Legibus antiquis castrorum, & more Camilli
Servato, miles ne vallum litiget extra,
Et procul à signis; justissima centurionum
Cognitio est igitur de milite, nec mihi deerit
Ultio, si justæ defertur causa querelæ.

Postremò, pro eâdem sententiâ adduci poterat Trajani rescriptum ad Plinium

lib.

lib. X. Epist. lxxxii. *Si milites erunt*, inquit, *legatis eorum quæ deprehenderis notum facies: aut si in urbem versus venturi erunt, mihi scribes.* His tamen non 13.
obstantibus, si libros Justiniani spectes, verius est in communi crimine privilegium militantium cessare. Testis hujus rei Menander in *l. 2. D. de re milit.* cum ait, communis criminis communem persecutionem esse. Testis Modestinus, *in l. 3. eod.* cum ait desertorem, si quid gravius admiserit in provincia, ibi puniendum esse, ex constit. Severi & Antonini. Testis Papinianus in *l. ult. D. de accus.* cum ait, etiam milites in ea provincia puniendos, in qua deliquerint. Testis denique Imp. Antoninus in *l. 1. C. ad leg. Corn. de sic.* cum ait, rectius facturos milites, si se præsidi ejus provinciæ sistant, in qua cædem admisisse dicuntur. Ne quis autem existimet, ab hoc jure novis constitutionibus recessum esse, tenendum est ex constit. Theod. & Valent. *tit. C. In quib. caus. mil. for. præscr. ut non poss.* privari privilegio fori eos, qui in provincia negotiati sunt. Quod si negotiantibus præscriptio fori denegatur, quanto gravius est delinquere quam negotiari, tanto etiam magis credendum, delinquentibus præscriptionem denegatam esse. Sed ne diutius animi pendeamus, omnem dubitandi scrupulum tollit *nov.* 8 *cap.* 12. ubi Imp. Justinianus satis dilucidè adimit militibus fori præscriptionem. Quod autem ad leges pro contraria sententia adductas attinet, eæ distinctione conciliari possunt: nempe si dixerimus, militem qui in castris est, non posse accusari extra vallum; nec remitti ad præsidem ejus provinciæ in qua crimen admisit. At si derelictis signis à Præside deprehensus fuerit, Præsidis esse animadversionem, nec cogi eum, remittere deprehensum ad ducem suum cum elogio. Illud sanè extra contentionis aleam esse debet, si miles post commissum commune crimen missus militia fuerit, à judice ordinario animadverti in eum posse; etiamsi ignominiæ causa missus fuerit; non enim infamia pro magno crimine satis supplicii est *l. 4. §. ignominia missus D. de re milit. l. ult. D. de fur. baln.* Extra controversiam etiam pono, cessare privilegium fori in crimine læsæ majestatis, *arg. l. 3. & 4. C. ad leg. Jul. maj.* raptus *l. un. §. fin autem C. de rapt. virg.* magiæ & matheseos *l. 7. & ult. C. de malef. & mathem.*

Decia. 4. cap. 17. n. 5.

Tantum de milite: transeamus ad studiosos, quibus & ipsis præscriptionem 14.
fori tam in civilibus, quam criminalibus causis datam esse, nonnulli arbitrantur: & id quidem præter Accursium & Bartolum visum etiam ex recentioribus viris doctissimis, Hugoni Donello, & Scipioni Gentili. Contra verò plures existimant, privilegium fori in civilibus duntaxat causis studiosis indultum, *auth. habita C. ne fil. pro patr.* quorum sententia mihi quoque verior videtur. Nec enim persuaderi mihi potest, tantam rem tam frigidè Fredericum dicturum fuisse, ut ne verbulo quidem meri imperii faceret mentionem. Inprimis cum gladii potestas legem specialem desideret, nec contineatur generali & indefinita oratione, ut pluribus Longovallius & Molinæus defendunt, *arg. l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. 6. D. de pignor. & hyp. l. ult. D. de supel. legat. l. 2. §. 1. l. cum fundus 21. D. de instr. vel. instr. legat.* Accedit eo quod Fridericus causa cadere eum vult, qui studiosum ad judicem non suum traxerit; id autem actioni quidem quadrat, accusationi non æquè. Absurdissimum enim foret, causa cadere ob eam rem accusatorem, atque ita impune abire crimen à studioso admissum.

Accurs. in d. auth. verb. si litem.
Bart. ibid. n. 5. Donel. ibid. n. 15.
Gentil. 3. de jurisd. 17.
Longov. in l. 2. de jurisd. Molin. ad conf. Paris. §. 1. glos. 5. n. 48.

Vetat præterea Fridericus studiosos ob alterius delictum clarigari & conveniri; ob suum ergò delictum apud judicem ordinarium conveniri possunt. Nec verisimile est, Fridericum plus studiosis indulgere voluisse, quam militibus & clarissimis viris indultum sit, quorum admissa à judice ordinario vindicantur *d. nov.* 8. *cap.* 12. *l.* 1. *C. Ub. sen. vel clariss.* Postremò si Fridericus Primus, cujus est *d. auth. habita*, jurisdictionem criminalem academiis indulsisset, verisimiliter etiam academiæ Neapolitanæ eandem jurisdictionem indulsisset Fredericus Secundus: Atqui nulla prorsus ejus rei mentio fit in epistolis Friderici II. de academiâ Neapolitanâ constituenda, apud Petrum de Vineis 3. *epist.* 10. *& seqq.* Igitur *d. auth.* tantum de civili, non criminali jurisdictione intelligenda est. Quæ autem à dissentientibus objiciuntur, ea nullo negotio possunt profligari. Ajunt, beneficia principum plenissimè interpretanda esse; quod nos quoque fatemur, sed hactenus, ut ne aut verbis principis vis inferatur, aut fiat aliquid contra manifestam ejus sententiam. Ajunt non fieri verbis: simpliciter enim academiis jurisdictionem concedi; igitur utramque, tam criminalem, quàm civilem. Respondeo, imò civilem tantum, non criminalem: quia, ut modo diceebamus, jurisdictionis verbo absolutè posito, non continetur criminalis. Ajunt denique, nihil novi à Friderico constitutum videri, si constitutionem ad civilem jurisdictionem restringamus. Respondeo, atquin id ipsum noviter constituit, ut in civilibus causis gaudeant studiosi privilegio fori, cum ante coram judice ordinario judicium suscipere cogerentur.

15. Superest; ut de clericis aliquid dicamus, quibus privilegium fori tam in criminalibus, quam civilibus causis indultum videmus constitutionibus Pontificiis; & ita quidem, ut nec volentes privilegio suo renuntiare possint *c. clerici de jud. c. si diligenti, c. significasti de for. compet. c. quanquam de censib. c. si Imp. dist.* 96. Utrumque profectò contra jus fasque omne. Nam nec subtrahere se suosque legibus civilibus Pontifices potuere, quos sacra pagina potestatibus hujus seculi apertè subjicit; & valde impotenter clericis suis dominantur, cum vetant eos beneficio suo renuntiare; quandoquidem hoc naturæ consentaneum est, posse unumquemque aliquid de jure suo remittere. Verùm cum ea disputatio à plurimis jam viris summis agitata sit, nos quoque eandem paucis perstrinxerimus, in prolegomenis *cap.* IV. actum agere nolo. Illud duntaxat adjicio, non posse aliter judicari, nisi præter modum indulsisse vitiis illos, qui tantâ pertinaciâ in defendendo privilegio suo usi sunt. Tholosæ anno præter propter CIↃ IↃ XLVIII. Senatusconsultum factum, quo impudicitia sacerdotum gravibus pœnis coercebatur, facta regiis magistratibus potestate animadvertendi, ob id quod judices ecclesiastici connivere dicerentur. Non tulit rasus ordo, neque ad regem delata pervicit, ut SC. induceretur. Alio tempore cum quidam Joannes Imbertus sacerdos Arelati puerum sexennem raptu & stupro contaminasset, atque ob tantum flagitium à Senatu Aquensi ad mortem damnatus esset, non erubuit Archiepiscopus sacris interdicere Senatui, perinde ac si morte æternâ luendum scelus esset, attingi caput flagitiis contaminatum à magistratu seculi. Infinita hujusmodi historiarum monumenta suppetere possunt; ex quibus apparet, quàm Catilinæ Cethegos, Clodii Cupennios ament: Nec grandius unquam aut fide magis dignum testimonium eis perhibitum, quam illud Maximiliani II. qui cum de sacerdotum

Decia. 4. crim. cap. 9. Chass. p. 221. De ambitione Pontificum. Arg. art. 5. not. 2. & art. 6. not. 1. art. 44. gl. 1. & 2.

Thuan. lib. 5. histor.

Thuan. lib. 126.

Rob. 2. rer. jud. 6.

cerdotum conjugiis cum Pontifice Romano ageret, inter alia argumenta quibus persuadere Pontifici conabatur, & hoc usus est; vix unum è multis reperiri, qui castum cœlibatum præstet; omnes ferè publicos esse scortatores.

18. Tantum de iis qui privilegium fori habent: auctarii loco accedat aliquid de prorogatione jurisdictionis & litis contestatione. In civilibus causis subjectione litigantium, nec non litis contestatione judicem incompetentem posse fieri competentem, certum est. *l. est receptum* 14. *D. de jurisd. l.* 2. *pr.* & §. 1. *l.* 33. & *pen. D. de jud. l. ubi acceptum* 30. *D. eod. l.* 4. *C. de jurisd.* An idem locum habeat in criminalibus, controversum. Communis quidem schola adfirmat; sed contradixit eidem Baldus in *l. si qui ex consensu C. de episc. aud.* Ego in re dubiâ tutius communi scholæ adhæsuros nos arbitror. Etenim *d. l.* 4. *C. de jurisd. omn. jud.* de utrisque causis loqui videtur. Et *d. l.* 2. §. *convenire D. de jud.* dum citat legem Juliam judiciorum, tam publica quam privata judicia complectitur. Eundem in finem adducitur à Dd. *l.* 1. *C. ubi de crim.* sed argumento non satis firmo: nam quod ibi de crimine inchoato dicitur, id non necessariò de inchoatâ accusatione intelligendum, cum possit etiam referri ad ipsum crimen, alibi consummatum. Nec adversatur, quod jurisdictio criminalis lege detur *l.* 1. *D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. solent D. de off. procos.* Non enim subjectio litigantium jurisdictionem tribuit ei qui non habet: sed ei qui habet, tribuit in eâ causâ, inque eas personas, quæ se jurisdictioni ejus ultro subjiciunt. Privatorum enim consensus solus, non potest facere judicem eum, qui nulli præest judicio *l.* 3. *C. de jurisd. om. jud.* Verum enim verò, ne quem argumentatio ista transversum rapiat, adducemus pro communi sententiâ loca ab aliis non adducta: *l. si dum in. tuo* 14. & *l. seq. C. ad leg. Jul. de adult. l. ult. C. Theod. eod. l. si maritus* 15. §. *præscriptiones D. eod.* Ex quibus apparet, habere locum in criminibus fori præscriptionem, eamque ante litem contestatam opponendam esse. Si igitur litis contestatione forum incompetens fit competens; etiam subjectione litigantium id fieri necesse est, cum inter subjectionem tacitam & expressam, nulla possit idonea reddi ratio diversitatis.

Decia. 4. cap. 23.

CAPUT VI.

DE DELATIONE NOMINIS ET INSCRIPTIONE IN CRIMEN.

1. *De nominis delatione.*
2. *Inscriptio quid sit?*
3. *Quid subscriptio?*
4. *De cautione ab accusatore interponenda.*
5. *De formula inscriptionis.*
6. *An dies & hora exprimenda.*
7. *An conclusio necessaria?*
8. *Quid si libellus vitiosus sit, an judicium nullum,*

lum, etsi reus præscriptionem non opponat?

9. *Quibus casibus inscriptio necessaria non est?*

10. *Rejiciuntur quidam casus à Dd. adducti.*

1. QUæ hactenus dicta sunt, ad personas pertinent; nunc propius ad ordinem atque processum accusationis accedamus. In quo demonstrando, quoniam non omnia ex libris Justiniani desumi possunt, dabo operam, ut ex aliis auctoribus, quæ in rem nostram sunt, transferantur. Ante omnia igitur, qui alium accusaturus erat, deferebat ad prætorem, vel eum qui jurisdictioni criminali præerat, nomen rei, postulans, ut inter reos reciperetur. Et siquidem præsens esset reus, vocabat, ducebat eum ad prætorem; sin abesset, delato nomine atque inscriptione facta reus citabatur, exhibebaturve. Tacitus II. Annal. *Marcusque Vibius nuntiavit Pisoni, Romam ad dicendam causam veniret. Ille eludens respondit, ad futurum, ubi prætor qui de veneficiis quæreret, reo atque accusatoribus diem prædixisset.* Seneca in Apocol. *Ducit illum ad tribunal Æaci: Is lege Cornelia, quæ de sicariis lata est, quærebat: Postulat nomen ejus recipi. Edit subscriptionem, Occisos senatores* XXX. *Equites Romanos* CCCXV. *atque plures.* Cicero IV. Verr. *Hic tum repentè Pacilius quidam, homo egens & levis accedit: Ait si liceret, nomen absentis deferre se velle. Iste verò, & licere & fieri solere, & se recepturum. Itaque defertur.* Gratianus in l. 2. C. de exhib. & transmit. reis: *Ex longinquo si quis est accipiendus, non prius insimulanti, id est accusatori præbeatur adsensus, quam solenni lege se vinxerit, & in pœnam reciproci stylo trepidante recaverit.*

2. Inscriptio nihil est aliud, quàm professio accusatoris, qua profitetur, se, ex. gr. Milonem deferre lege Cornelia de sicariis, eumque reum à se peractum iri. Id autem fit vel libello judici porrecto, vel in codice publico querela deposita *l. 3. D. de accusat. l. 2. C. de exhib. & transmis. reis. l. 3. C. de his qui accus. non pos. l. si quis 8. C. de accusat. l. 2. §. pen. D. ad leg. Jul. de adult. l. 4. C. Theod. de custod. reor.* Jungitur porrò inscriptioni subscriptio, qua is qui libellum accusationis porrexit, testari debet, se professum esse; vel alius pro eo, si literas nesciat. Sed & eadem subscriptione ad talionis pœnam se obligat, si calumniæ convictus fuerit *d. l. 2. C. de Exhib. & transmit. reis. l. 3. § item subscribere l. 7. pr. & §. 1. D. de accusat.* Apparet igitur interesse aliquid inter inscriptionem & subscriptionem; & hanc illius partem esse, tametsi multis aliis locis promiscuè capiantur, ut apud Senecam loco jam adducto: item *l. ult. D. de priv. del. l. ult. D. de furt. l. Aithales 24. D. ad leg. Corn. de fals. l. 2. C. ad SC. Turpil.* Alio sanè sensu ac longè diverso subscribere illi dicuntur causidici, qui se accusatori jungunt, vel juvandi vel observandi gratia, ut Asconius notat I. *Verr. Subscriptores dicuntur*, inquit, *qui adjuvare accusatorem causidici solent; quos oportet summissius agere, quam dicat ille, quem sequuntur.* Nec solum chartarum causa, atque juvandi accusatoris adhiberi solent, seu etiam ut ne facile corrumpatur. De hoc subscriptore Cicero loquitur *in Epist. ad Q. Fratrem: Gabinium de ambitu reum fecit P. Sylla, subscribente privigno Memmio.* Tacitus I. Annal. *Nec multo post Granium Marcellum prætorem Bithyniæ, Quæstor ipsius Cæpio Crispinus majestatis populavit*

Symm. 10. ep. 70.

postulavit, subscribente Romano Hispone. Idem Cicero 1. Verr. *Esto: ipse nihil est, nihil potest; at venit paratus cum suscriptoribus exercitatis & disertis. Est tamen hoc aliquid, tametsi non est satis; omnibus enim rebus is, qui princeps in agendo est, ornatissimus & paratissimus esse debet.* Et mox. *Custodem, inquit Cacilius Tullio me apponite. Quid? mihi quàm multis custodibus opus erit, si te semel ad meas capsas admisero? qui, non solùm ne quid enunties, sed etiam ne quid auferas custodiendus sis.*

Alia inscriptionis pars videtur esse cautio illa, qua accusator cavere jubetur, se perseveraturum in crimine usque ad sententiam. Quæ cautio non nuda repromissio est, sed satisdatio, ideoque fidejussorem desiderat; *d. l. 7. §. 1. D. de accusat. l. 3. C. qui accus. non pos. l. 1. & 2. C. ad SC. Turpil.* Et licet hodiernis moribus exolevit, optima tamen ratione introducta est, ut temeritas accusatoris etiam damno pecuniario coerceretur, eoque latitante, esset, unde quantitas pœnæ nomine promissa peti posset. 4.

Cæterum inscriptionis formulam quandam Paulus nobis reliquit in *d. l. 3. D. de accus. Coss. illis, die illo, apud illum Prætorem Proconsulem, L. Titius professus est, se Mæviam lege Juliâ de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum G. Sejo in civitate illâ, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse.* Subscriptionis autem conceptionem; absque cautione tamen, monachi nescio cujus schedis, descripsit peritissimus omnis antiquitatis Brissonius *lib. v. Formul.* istam. *Ego ille, adversum te in rationibus publicis adsisto. Si te injustè interpellavero, & victus exinde apparuero, eadem pœna, quam in te vindicare pulsavi, me constringo, atque conscribo, partibus tuis esse damnandum. Et pro rei totius firmitate manu propriâ firmo, & bonorum virorum judicio roborandum dabo.* 5.

Circa hanc formulam quæri potest, cur Paulus mensem duntaxat, quo crimen admissum dicitur, expresserit; non expresserit diem & horam: cum tamen diei & horæ expressio ad deprehendendum crimen plurimum conferat? Respondeo: idcircò id factum esse, quoniam legibus cautum erat, ut neque diem neque horam accusator invitus comprehenderet, teste eodem Paulo in *d. l. 3.* Et licet expressio diei atque horæ ad investigandum verum plurimùm conferat, non tamen nimium arctandus fuit accusator, quem dies, & inprimis hora fallere facile posset. Itaque quod communis schola Pauli responsum restringit, docetque diem & horam exprimendam esse tum, cum id fieri rei interest: puta, quod innocentiam facile probaturus sit, si docere possit, se eo die vel hora alio fuisse loco; id nullo modo probare possum. Quam facile enim fuisset Paulo, cum responderet, accusatorem neque diem, neque horam exprimere invitum; adjicere tria ista verba: *nisi rei intersit*: Quæ cum non adjecerit, aliena quoque ab ejus mente judicabimus. Accedit, quod apud veteres quoque, nusquam ab accusatoribus hoc exactum atque postulatum legimus. Itaque Cicero S. Roscium Amerinum defensurus, non exigit ab accusatoribus diem aut horam; sed ultro demonstrat, eo tempore, quo reus ruri erat, occisum Romæ patrem. *Cum hic S. Roscius esset Ameriæ*, inquit, *cum assiduus in prædiis; occiditur ad balneas Palatinas rediens à cœna pater.* Mox: *Ego contra ostendo, non modo nihil eorum fecisse S. Roscium, sed ne potuisse quidem* 6.

Bart. in l. 5. D. de publ. jud. Ferrar tit. 52 glos. 17. Clar. § fin. qu. 12. n. 12. Gail. 1. obs. 64. in fin. Costal. in l. 12. D. de eo q. cert. loc. Farin. 1. q. 1. n. 11.

dem facere; *quod neque Romæ multis annis fuerit*, *neque de prædiis unquam te-*
7. Christ. tit. 1. §. 6. *merè decesserit*. Quæri etiam potest, cur nullam Paulus subjecerit formulæ suæ conclusionem, cum tamen vis libellorum in conclusione consistere videatur? Verissimum est, quod idem vulgatissimum, in libello accusationis conclusionem non esse necessariam, solasque actionum formulas præter intentionem condemnationem quoque desiderare. Aut enim pœna criminis certâ lege definita est; & legis potestas adversus reum exercebitur, etiamsi neque accusator in libello accusationis, neque judex in sententiâ eam expresserit; aut extra ordinem punitur; & eo casu judex, etiamsi ab actore petitum non sit, arbitrariam pœnam pro qualitate admissi imponit, *l.* 1. §. *quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine* 15. *D. ad municip. l. ult. D. de priv. del. l. ult. D. de furt.* §. *in summâ de injur.* Ac licet fuerint, qui generalem saltem conclusionem requirerent, cujusmodi est ista: *Peto L. Titium puniri, juxta formam juris & statutorum*: verius tamen est, ne hanc quidem necessariam esse; cum nec lex ulla, nec ratio sit, qua id evincatur. Sed & veterum formulas si excutiamus, nihil hujusmodi reperiemus; veluti in illa Senecæ ante adducta; *Occisos senatores* XXX. *Equites Romanos* CCCXV. *atque plures*. Et apud Fab. in Declam. *Veneficii accuso. Respondes? Occisum à te filium dico.* Tertul. in Apolog. *Ego L. Titium sapientem virum, repentè factum Christianum defero.* Denique sat locuples hujus rei Quintilianus testis est, qui IV. *Instit.* I. I. *cap.* ita scribit: *Satis est actori & magis expedit sic indicare: Dico ab Horatio sororem suam interfectam.*

8. Illud quoque omittendum non est, si fortè libelli inscriptionum legitimè ordinati non fuerint, quid fiat? Paulus in *d. l.* 3. §. 1. respondet, rei nomen aboleri, eumque ex integro repeti posse. Hic quærunt interpretes, utrum rei nomen aboleatur, etsi de vitio libelli querelam non proposuerit, an potius, si tacuerit reus, actori vitium in probationum cursu emendare liceat?
Bartol. in d. l. 3. Gail. 1. obs. 64. n. 8. Mynf. 2. obs. 52. Bartolus in eâ fuit sententiâ, non convalescere libellum, etiamsi vitium reus non objecerit; solennia enim legibus præscripta examussim observanda sunt, nec aliter accusatio procedit, nisi inscriptione ritè factâ *d. l.* 3. *C. Qui accus. non poss. d. l.* 2. *C. de exhib: & transmit. reis l. pen. & ult. C. de accusat.* Alii distinguunt, ut valeat processus, si quod libello deest, postea confessione rei probatum sit; non valeat, si inficiante reo per testes fuerit probatum. Mihi neutra sententia placet; ad summam enim quid interest, utrum de re constet ex confessione nocentis, an per testes probetur, cum etiam probatio supervacua sit ejus rei quæ in confesso est? Cur autem cum Bartolo dicamus processum vitari, etsi libellorum vitium reus non objecerit, cum præscriptio libelli inepti, obscuri, vitiosi, dilatoria sit; quæ non opposita ante litem contestatam, non reddit judicium rettò nullum *l. pen. & ult. C. de except. l.* 4. *C. de jurisd. l.* 30. *l.* 52. *D. de jud. l.* 8. §. *veterani l.* 40. §. *pen. l.* 57. §. 1. *D. de procur. l.* 13. & 24. *C. eod.* Sic & cum ob mortem accusatoris, vel aliam similem causam rei nomen aboletur, non fit id, nisi reo postulante *d. l.* 3. §. *ult. D. de accus.* Verisimile igitur nec ob libelli vitium nomen rei aboleri, nisi ipse postulet. Nec adversantur loca pro Bartolo adducta; non enim hanc quæstionem attingunt, sed in genere solum tradunt, sine inscriptione

tione accusationem non procedere; cæterum de vitio inscriptionis nihil. Dices, paria sunt, nullam esse factam inscriptionem, & non ritè factam: Respondeo; paria sunt, si reus de vitio queratur; sin quali quali inscriptione contentus sit, judicium valebit, non minus atque in civilibus causis fieri solet.

Postremò notandum, non semper inscriptionem necessariam esse; distinguunt 9. enim leges inter graviora & leviora crimina. In gravioribus, in quibus vindicandis & plena causæ cognitio, & solitus judiciorum ordo adhibetur, inscriptio necessaria est; in levioribus non item. Audiuntur enim, & discutiuntur de plano, vel liberatis reis, vel fustibus castigatis, servis verò flagello verberatis *l. levia 6. D. de accusat. l. unius 18. §. ult. D. de Quæst. l. nec quicquam 9. §. de plano D. de off. proconf.* Ratio distinctionis; quoniam in gravioribus de vitâ & fortunis hominum agitur, ideoque mora, quam observatio solennium objicit, longa videri non debet, sed potius necessaria. Ut enim sapienter Plato scripsit VI. *de legib.* Tempus & mora, frequensque inquisitio ad aperiendam controversiam conferunt. Leviora autem crimina, quæ & frequentiora sunt, nec, ita magni præjudicii, discuti de plano debent, ut celeri exitu reperto ad graviora vindicanda judices animum intendere possint. Sed nec in gravioribus semper inscriptio desideratur. Cessat enim cum maritus uxorem adulteram jure mariti accusat *l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adult.* Cum mulier suam suorumve injuriam persequitur *l. de crimine 12. C. Qui accus. non poss.* Cum parentes mortem liberorum, aut contra liberi necem parentum exequuntur; cessat enim eo casu & calumniæ, & Senatusconsulti Turpiliani pœna; ad quid ergò inscriptio: *l. 2. & 4. C. de calumn. l. ult. D. de publ. jud. l. in SC. 15. §. eoi D. ad SC. Turpil.* Adhæc, cum quis crimen in adversarii caput retorquet, quanquam eo ipso actoris partes obtinere videatur, inscriptione tamen non oneratur, *arg. l. 2. §. si publico & §. seq. D. ad leg. Jul. de adult. l. qui cum major 14. §. si libertus D. de bon. libert.* Non enim verè accusat, qui retorquet, cum innocentiæ duntaxat defendendæ gratia faciat. Quintil. VII. Inst. III. *Sed si quando in partibus laborabimus, universitate pugnandum est, sive invicem accusant, sive crimen reus citra accusationem in adversarium vertit, ut Roscius in accusatores suos, quamvis reos non fecisset.* Alias quoque exceptiones ad- 10. jiciunt nonnulli, ex *l. ne quis 6. C. de jud. & cælic. l. 4. C. de apost. l. 4. C. de hæret. l. ea quidem 7. C. de accusat.* sed non rectè. Nam in *d. l. ne quis C. de Jud.* publicum quidem crimen esse jubetur, si Christianus Judæam, Judæus Christianam duxerit, inscriptionis tamen necessitas non remittitur; sicut nec *in d. l. 4. C. de apost. l. 4. C. de hæret.* remittitur iis qui Manichæum aut apostatam accusare volunt. Sed, inquiunt illi, hæresis & apostasia comparantur læsæ majestatis crimini: in hoc autem procedi potest solennibus neglectis, propter publicam utilitatem. Verum de hoc argumento quid sit judicandum, supra *Tit. ad leg. Jul. maj. cap. IV.* diximus; quo lectorem brevitatis studio remittimus. In *d. l. ea quidem C. de accusat.* remittitur quidem inscriptionis necessitas judici ex officio inquirenti; sed non est ea exceptio de regulâ; quippe de accusatione, non inquisitione præsenti capite agimus. Postremò ne crimen quidem fractæ pacis excipimus, tametsi exceptum constitutione

titutione Caroli V. nihil enim ea constitutio ad Justiniani legislationem; sicut nec crimen ipsum ex jure Romano, sed moribus Germanorum descendit.

CAPUT VII.

DE PRÆSCRIPTIONIBUS DILATORIIS, CITATIONE ABSENTIS, INTERROGATIONIBUS, ET LITIS CONTESTATIONE.

1. *De recusatione judicis suspecti, & opponendis exceptionibus dilatoriis.*
2. *De absentibus adnotandis & requirendis.*
3. *De interrogandis reis.*
4. *De litis contestatione, & qui propriè recepti in reos?*

1. DElato nomine, fictâque inscriptione, siquidem adsit reus, aut judicem tanquam suspectum rejicit, aut præscriptionem aliquam dilatoriam objicit, aut si neutrum, lege interrogatur. Verùm recusatio suspecti, quanquam olim tam in criminalibus, quam in civilibus causis fieri posset; neminem enim, ut Cicero pro Cluentio scribit, non modò, de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minimâ veteres Romani voluerunt esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset; tamen postquam gladii potestas ad præfectum urbi, proconsules, & præsides provinciarum rediit, exolevisse videtur. Ideoque novæ constitutiones; quæ de arbitris in locum judicum suspectorum surrogandis agunt, tantum de civilibus, non criminalibus judiciis loquuntur *l.* 16. & *ult. junct. auth. si vero contigerit C. de jud. nov.* 53. *cap.* 3. *nov.* 82. *cap.* 8. *nov.* 86. *cap.* 2. Præscriptiones autem dilatoriæ objici possunt hujusmodi ferè: Quod judex sit incompetens: Quod accusator jus accusandi non habeat: Quod reus accusari non possit: Quod libelli inscriptionum ritè ordinati non sint: Quod accusator fidejussorem de persequendâ lite non dederit; & si quæ sunt ejusdem generis. Has exceptiones opponendas esse, antequam delatus in numerum reorum referatur, præterquam quod natura dilatoriarum evincit etiam perspicue scriptum est in *l. si maritus* 15. §. *præscriptiones D. ad leg. Jul. de adult. l. adulterii* 33. *C. ad leg. Jul. de adult.* Si tamen aliqua harum exceptionum ejusmodi sit, quæ judicium retrò nullum reddat, eam rectè dixeris quacunque judicii parte opponi posse; quemadmodum id idem in civilibus judiciis fieri consuevit. Quod si reus absit, requirendus annotatur *l.* 1. & *seqq. D. de req. vel abs. damn.* Requiritur ita, ut vel citetur, vel apprehendatur. Apprehensus exhibetur atque transmittitur; de quâ exhibitione dicemus *Tit. seq. de custod. & exhib. reor.* Citatio fit legitimis edictis per trinundinum, id est, tribus nundinis, quæ nono quoque die celebrabantur. Si comparuerit citatus, lege interrogatur; sin minus bona ejus obsignantur; quæ, si reversus fuerit intra annum, seque purgaverit,

Imb. 3. Inst. c. 6.

2.

gaverit, recipiet; sin minus, post annum in fiscum coguntur; nec recuperantur, etiamsi innocentiam probare possit. Annus verò exinde computatur, ex quo annotatio vel edicto, vel literis ad magistratus factis innotuit.

Interrogatio fit de objectis criminibus. Accusator enim ait: *Ajo te Clodium interfecisse*: judex interrogat, *An interfeceris?* Reus vel confitetur, vel contumaciter tacet, vel inficiatur, vel jure factum contendit. Qui confitetur, pro victo habetur; qui tacet pro confesso. Qui verò inficiatur, aut jure factum contendit, is reus fit, recepto nomine, prodictaque die, instruendæ accusationis gratia. Quo facto lis contestata dicebatur, ut enim in civilibus causis litis contestatio nihil est aliud, quam narratio actoris; & contradictio rei; ita in criminalibus intentio accusatoris, interrogatio judicis, & inficiatio rei litis contestationem faciunt. Ac ne quis dubitet, fuisse etiam in criminalibus causis litem contestatam, colligere id poterit ex *l. adulteram* 13. *C. ad leg. Jul. de adult. l.* 3. *C. Qui accus. non poss. l. in SC.* 15. *§. pen. D ad SC. Turpil. l. ex judiciorum* 20. *D. de accus. l. ult. C. ut int. cert. temp. crim. quæst. term. l.* 2. *C. Th. ad leg. Corn. de fals. l.* 22. *C. eod.* Atque hæc litis contestatio propriè reum facit, ita ut in reatu esse dicatur, & vestem mutet. Sola autem delatio proprie reum non facit, tametsi latius interdum vox rei usurpetur, habeat & suos quosdam effectus delatio. Quippe delatus novos honores petere non potest, antequam se purget. Sed post annum (hodie biennium *l. ult. C. ut intr. cert. temp.*) quàm delatus est, petere non prohibetur, nisi per ipsum stetit, quo minus causa intra annum expediretur *l. reus* 7. *D. de mun. & bonor. l. un. C. de reis postul. l.* 17. *§. in quæstionibus l.* 21. *§.* 5. *D. ad municipal. l. si interveniente l. pen. D. ad SC. Turpil. l.* 10. *D. de jur. patr. l. si diutino. D. de pæn. l. ex judiciorum D. de accus. l. ult. D. ad leg. Jul. maj. l.* 15. *§. præscriptiones D. ad leg. Jul. de adult.* Nunc singula, quæ breviter enumeravimus, etiam locis, cum ex jure nostro, tum ex aliis auctoribus adductis, confirmemus. De recusatione judicum quod diximus, ejus rei præter Ciceronem testis est locupletissimus Asconius Pedianus 11. Verr. *Cum multi*, inquit, *judices in consilio cum pretore suo judicaturi essent, qui quæsitor fuisset in publicâ causâ, verbi gratia repetundarum, ambitus, majestatis, necesse fuerat eos primum de decuriâ senatoriâ conscribi, cum senatus judicaret, deinde in urnam sortitò mitti, ut de pluribus numerus necessarius confici posset; tertio, id est, post urnam, permitti accusatori ac reo, ne ex illo numero rejiciant, quos putaverit sibi aut iniquos aut ex aliquâ re incommodos fore. Rejectione celebratâ, in eorum locum qui rejecti fuerant, subsortiebatur prætor alios, quibus ille judicum legitimus numerus compleretur.* De absentibus non damnandis, sed annotandis ut requirantur, Ulpianus in l. 5. D. de pœn. *Absentem in criminibus damnari non debere, D. Trajanus Julio Frontoni rescripsit.* Marcianus in l. 1. D. de requir. vel abs. damn. *Hoc jure utimur, ne absentes damnentur; neque enim inaudita causa quenquam damnari æquitatis ratio patitur; sed absens requirendus adnotandus est, ut copiam sui præstet.* Gordianus in l. 6. C. de accusat. *Absentem capitali crimine accusari non posse, sed requirendum tantummodo annotari solere, si desit, vetus jus est.*

3.

4. Vall. tr. 17. n. 3. Mornac. in l. 28. ff. de jud. Arg. art. 190. gl. 2. n. 2. Vid. Imb. 3. Inst. for. 9. in not. & c. 3. not lit. a.

De citatione idem: *Præsides autem provinciarum circà requirendos adnotatos hoc debent facere, ut eos quos adnotaverint, edictis adesse jubeant, ut possit in-*

cere eis qui adnotati sunt. Sed & literas ad magistratus, ubi consistunt, mittere. Justinianus nov. 134. cap. 5. *Si verò quis comprehensorum criminum latuerit, aut reliquerit provinciam illam in quâ deliquit, jubemus à judice legitimis edictis evocari eum, & si non obediat, illa in eum procedere, quæ nostris definita sunt legibus.* De trinundino, id colligitur *ex l. 10. D. de publ. jud.* De obsignatione & publicatione bonorum plene *d. tit. de requir. vel abs. damn.* Interrogationis mentio fit in *l. Divus 6. D. de custod. & exhib. reor.* nec non in sacris literis, ubi Salvatorem nostrum à Pilato, Paulum à chiliarcha interrogatos legimus *Matth. 27. v. 11. Marc. 15. v. 2. Luc. 23. v. 3. Joan. 18. v. 29. & seqq. Actor. 22. v. 24. & cap. 23. v. 34.* Sed illustriora apud alios hujus rei testimonia reperiuntur. Asconius II. Verr. *Quid est reum fieri, nisi apud prætorem legibus interrogari? Cum enim in jus ventum esset, dicebat accusator apud prætorem reo, Aio te Siculos spoliasse; si tacuisset, lis ei æstimabatur ut victo, si negasset petebatur à magistratu dies, inquirendorum ejus criminum, & instituebatur accusatio.* Livius lib. VIII. *Quæro de te Q. Fabi, cum summum imperium Dictatoris sit, pareantque ei Coss. regia potestas, prætores iisdem auspiciis, quibus Coss. creati, æquum censeas nec ne magistrum equitum dicto audientem esse? Quin tu respondes vetuerimne quicquam me absente agere? vetuerimne signa cum hoste conferre? Ad hæc quæ interrogatus es responde; extra ea cave vocem mittas.* Suetonius in Augusto: *Dixit jus, non diligentia modo summa, sed & lenitate; siquidem manifesti parricidii reum, ne culleo insueretur, quod non nisi confessi afficiebantur hâc pœnâ, ita interrogavit: Certè patrem tuum non occidisti?* Sallustius de conjur. Catil. *De confessis more majorum, sicuti de manifestis rerum capitalium, supplicium sumendum.* Cicero pro Milon. *An est quisquam, qui hoc ignoret, cum de homine occiso quæratur, aut negari solere omninò esse factum, aut rectè ac jure esse factum defendi?* Ulpianus in l. de ætate 11. §. qui tacuit D. de interrog. in jur. fac. *Nam qui omninò non respondet, contumax est; contumaciæ autem pœnam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur: quia contemnere prætorem videtur.* De mutatione vestis quod diximus & notissimum est, & parum ad disputationem confert; quare locis describendis supersedebimus. Videantur Polyb. fragm. CXXII. Plin. VII. Epist. XXVII. Gel. III. cap. IV. Tacit. II. Annal. Val. Max. lib. VI. cap. IV. Martial. lib. II. Epigr. XXIV. XXXVI. LXXIX.

CAP.

CAPUT VIII.

DE JUREJURANDO JUDICUM, ET CALUMNIÆ.

1. *De jurejurando judicum, & qua ratione exoleverit?*
2. *De jurejurando accusatoris.*
3. *An hodieque accusator de calumnia jurare debeat? & an reus?*

NON est hic prætereundum, recusatis judicibus & subsortitione facta, judices in leges jurare solitos; id est, non aliter se judicaturos, quam legibus atque moribus populi Romani proditum sit. Asconius II. Verr. *In eorum locum, qui rejecti fuerant, subsortiebatur prætor alios, quibus ille judicum legitimus numerus compleretur; his peractis, jurabant in leges judices, ut obstricti religione judicarent; cum jurassent omnes præter ipsum prætorem, nomina eorum libellis continebantur ne pro selectis judicibus, ut fit in multitudine, aliqui suppositi corruptissimè judicarent.* Hoc jusjurandum, tametsi ejus in libris quoque nostris mentio fit, ut *l. eum quem* 79. §. 1. *D. de jud. l. quæsitum* 13. *D. de testib. l. rem non novam* 14. *pr. C. de jud.* exolevit, atque cognitio criminum ad præfectum urbi & præsides provinciarum rediit. Quemadmodum enim ipse prætor, Asconio teste, olim non jurabat; ita nec hodie magistratus jus gladii habentes in singulis causis, sed initio muneris sui jurant. In adductis autem legibus quod de jurisjurandi religione dicitur, id ad judices selectos & pedaneos, non ad magistratus referendum est. 1

Jurasse etiam accusatorem legimus, se non calumniandi causa nomen rei deferre, ut apud Livium lib. XLIV. *Si velut accusatores calumniam in eum jurarent, nomenque deferrent.* Cœlius ad Ciceronem: *De divinatione Appius, cum calumniam jurasset, contendere ausus non est, Pitioque cessit.* Asconius in Corneliam: *Metellus bis juravit. Catonem accusaturum semel adductus à patre, iterum lege, tum cum calumniam juravit.* Quæ loca Sigonio lib. II. de judic. cap X. libenter accepta ferimus; nihil tamen ea, ad confirmandam communem opinionem, existimantium hodieque jusjurandum de calumnia præstandum esse. Nam quantum ad accusatorem attinet, cum is subscriptione suâ in pœnam talionis se obliget, juramentum supervacuò ab eo exiges. Quod ad reum, etiam periculosa valdè delatio futura est, cum is, licet innocentissimus, tamen ut vitam redimat certò pejerturus sit. Ei autem, qui de perjurio suspectus est, non esse jusjurandum deferendum vulgatissimum est. Accedit quod nullo juris nostri loco ab accusatore exigatur; etenim *l.* 1. & 2. *C. de jurej. propt. cal. præst.* non ad accusationes, sed ad actiones pertinent, ut ex nov. Leonis 107. colligitur; frustra igitur à communi schola ad confirmandam istam sententiam adducuntur. 2 3

Gomes. 3. resol. 12. n. 5. Clar. §. fin. quæst. 18. n. 3. Farin. quæst. 16. n. 28. & seqq. Morn. in l. 28. D. de jud.

CAP.

CAPUT IX.

DE DIE PRODICTA, ACCUSATIONE, COMPERENDINATIONE.

1. *Quomodo dies prædiceretur, & quo fine?*
2. *Quis dies ille fuerit?*
3. *Et quid si vel reus, vel accusator die prodicta abessent.*
4. *Quid si adessent?*
5. *Quando comperendinatio, quando ampliatio fieret?*

1\. POstquam, ut cap. VI. diximus, delatus inter reos receptus erat, judex qui lege quærebat, jubebat edicebatve, ut uterque & accusator, & reus certâ die adessent; qui jussus diei prodictio vel prædictio appellabatur. Spatium autem intermedii temporis utriusque commodo erat, nempe ut instructiores paratioresque essent. Cicero pro domo: *Tam moderata judicia populi sunt à majoribus constituta; primum, ut ne pœna capitis cum pecuniâ conjungatur; deinde ne nisi prodicta die quis accusetur.* Et mox: *Hæc cum ita sint in re, ubi crimen est, ubi testes? quid indignius, quam qui neque adesse sit jussus, neque citatus, neque accusatus, de ejus capite, liberis, fortunis omnibus conductos, & sicarios, egentes, & perditos suffragium ferre?* Idem IV. Verr. *Itaque defertur Sthenius; edicit statim Verres, ut Kal. Decemb. adsit Sthenius Syracusis.* Tacitus II.
2\. Annal. *Marsusque Vibius nuntiavit Pisoni, Romam ad dicendam causam veniret. Ille eludens respondit, adfuturum, ubi prætor qui de veneficiis quæreret, reo atque accusatoribus diem prædixisset.* Idem eod. libr. *Infamem veneficiis ea in provincia & Plancinæ percaram, nomine Martinam in urbem misit, postulantibus Vitellio & Veranio, cæterisque, qui crimina & accusationem, tanquam adversus receptos jam reos instruebant.* Quis autem dies prodictus fuerit, vix possis constituere; nam & tricesimi fit mentio, & decimi, & trinundini, id est, dierum XXVII. habebantur enim nundinæ nono quoquo die. Cicero in Vatin. *Quæro postulatus ne sis lege Liciniâ & Juniâ? Edixeritne C. Memmius prætor ex eâ lege, ut adesset die tricesimo.* Asconius in orat. pro Cornelio: *Detulit nomen Publius, subscripsit Cajus. Et cum P. Cassius prætor decimo die, ut mos est, adesse jussisset, eoque die ipse non affuisset* &c. Apud Plutarchum in Coriolano trinundini fit mentio; his enim verbis Tribuni pl. Coriolano diem ad populum dicunt: Σοὶ δὲ, Μάρκιε, προαγορεύομεν εἰς τρίτην ἀγορὰν παρεῖναι. De eodem trinundino Halicarnassæus lib. VII. loquitur, cum ait: Καὶ χρόνος εἰς παρασκευὴν τῆς ἀπολογίας ὁρίζεται τῷ ἀνδρὶ μέχρι τῆς τρίτης ἀγορᾶς. αἱ δὲ ἀγοραὶ Ῥωμαίοις ἐγίνοντο, ὡς καὶ μέχρι τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων, δι' ἡμέρας ἐννάτης. In repetundarum quoque crimine dies inquirendi alias plures, alias pauciores dati. Ciceroni Verrem accusanti dies C. & X. adversario ejus C. & VIII. Silio reo annus; accusatoribus Scauri dies XXX. Cic. 8. Verr. Tacit. XIII. Annal. Ascon. in orat. pro M. Scauro. Cæterum non accusatori solùm,

solùm, sed & reo inquisitio dabatur; quod Plinius nec lege comprehensum, nec satis usitatum, justum tamen sensuit, & obtinuit v. *epist.* xx. & vi. *Epist.* v. xiii.

Quod si die prodicta non adesset reus, citabatur; primum quidem voce præconis è tribunali; dein etiam legitimis edictis. Quibus si non obtemperasset, etiam in absentem tanquam contumacem pronuntiabatur secundum morem privatorum judiciorum. Sin reus adesset, actor à præcone delatus eximebatur. Sed & extra ordinem accusator ex SC. Turpiliano punitur, & sumtus quos in eam rem, vel in iter reus fecerit, dependere cogitur. Testimonia: Plutarchus in Bruto: Λέγεται δὲ τοῦ κήρυκος, ὥσπερ εἰώθει, ἀπὸ τοῦ βήματος τὸν Βροῦτον ἐπὶ τὴν δίκην καλοῦντος, τὸ μὲν πλῆθος ἐπιδήλως στενάξαι. Cicero Verr. vii. *Quem is, ubi Panormum venit, ad se vocari, & de tribunali citari jussit.* Suetonius in Tiberio: *Citatumque pro tribunali voce præconis convitiatorem rapi jussit in carcerem.* Apulejus i. Florid. *Præco cum proconsule & ipse tribunal ascendit, & ipse togatus illic videtur, & quidem perdiu stat, aut ambulat, aut plerunque contentissime clamitat.* Ulpianus in l. 5. D. de pœn. *Adversus contumaces verò qui neque denuntiationibus, neque edictis præsidum obtemperassent, etiam absentes pronuntiari oportet, secundum morem privatorum judiciorum.* Papinianus in l. 10. D. de publ. jud. *Inter accusatorem & reum cognitione suscepta, excusatio pro absente justis rationibus admittitur, ne per trinundinum citatus reus damnetur, vel de accusatoris absentis præsente reo calumnia pronuncietur.* Asconius in Corneliana. *Postero die, cum P. Cassius assedisset, & citati accusatores non adessent, exemtum nomen de reis Cornelii.* Cicero Verr. iv. *Citatus accusator M. Pacilius, nescio quo casu, non respondit, non affuit. Si præsens Sthenius reus esset factus; si manifesto in maleficio teneretur, tamen accusator non adesset, Sthenium condemnari non oporteret. Etenim si posset reus absente accusatore damnari, non ego a Vibone Veliam navigio, inter fugitivorum ac prædonum, ac tua tela venissem; quo tempore omnis illa mea festinatio fuit cum periculo capitis, ob eam causam, ne tu ex reis eximere, si ego non affuissem ad diem.* Alexander in l. 3. C. de his qui accus. non poss. *Sin verò post satisdationem præsentes non fuerint accusatores, edicto admonendi sunt, ut veniant ad causam agendam; & si non adfuerint, non solum extra ordinem æstimatione judicis puniendi sunt, sed etiam sumtus, quos in eam rem, & circa ipsum iter ad litem vocati fecerunt, dependere cogentur.*

3. Diss. Gomes. l. T. 76. pr. n. 4. 7. 8. Vid. Chass. p. 252.

Quod si præsentes essent accusator & reus, voce nihilominus præconis adesse, id est, sistere se coram tribunali jubebantur. Jubebantur etiam adesse patroni ad causam agendam. Tum accusator, accepta dicendi potestate, crimen infert, reus diluit, testes & tabulæ arguunt; judex unumquemque horum in officio continet. Dicebat autem accusator interim longa & perpetua oratione; interim accusabat carptim, sigillatim capita criminum reo objectans. Dies verò ad accusandum legitimi xx. dabantur, totidemque ad defendendum. Nec tamen semper id tempus observabatur; legimus enim & biduum ad accusandum, sexque dierum spatio interjecto triduum ad defendendum datum. Legimus & triduo accusationem defensionemque factam, ita ut tertio die probationes exirent, interdum quarto. Unde conjecturam capere licet, fuisse pos- 4.

 tea

teà tempus istud arbitrarium magis, quam certum; inprimis, cum in libris
§. nostris, nihil de eo expressum sit. Fiebant etiam sæpè comperendinationes, divisa universa actione in primam & secundam; ita ut prima actione perfecta post tertium diem secunda institueretur, quæ comperendinatio dicta est. In prima actione accusator ante, dein reus dicebat; in secunda contra, prius defensor, posterius accusator. Diversa verò à comperendinatione ampliatio fuit, licet ampliatio quoque plures actiones faceret; comperendinatio enim fiebat ex præscripto legis tertio die, etiamsi judices primo cœtu non judicassent; ampliatio vero ex arbitratu prætoris, quocunque die, si judicibus non liqueret; tum enim prætor ex consilii sententiâ pronuntiabat, *Amplius cognoscendum esse.* Ex causa comperendinationis bis tantum agi potuit; ex causa ampliationis sæpius; adeò ut & septies causam ampliatam legamus, octavo demum judicio reum absolutum. Nunc singula hæc cum legibus, tum aliorum autorum testimoniis confirmemus. Quintilianus VI. Instit. V. *In publicis certè judiciis vox illa præconis præter patronos ipsum qui egerit citat.* Cicero ad Herennium: *Accusatoris officium est inferre crimina, defensoris diluere, testis dicere, quæ scierit, quæsitoris unumquenque eorum in officio continere.* Gratianus in l. 2. de Exhib. reis. *Reus posteaquam ad judicem venerit, jus debet explorare quæsitum.* Constantinus in l. 22. C. ad leg. Corn. de fals. *Ubi falsi examen inciderit, tunc accerrima fiat indago, argumentis, testibus, scripturarum collatione, alitsque vestigiis veritatis; nec accusatori tantum quæstio incumbat, nec probationis ei tota necessitas indicatur, sed inter utramque personam sit judex medius.* Plinius VI. Epist. XXII. *Recepta cognitio est, fuit in consilio, egit uterque pro se; egit autem carptim & κατὰ κεφάλαια: quo genere veritas statim ostenditur.* Tacitus II. Annal. *Certabant cui jus perorandi in reum daretur; donec Livius, quia nec ipsi inter se concederent, & Libo sine patrono introisset, sigillatim se crimina objecturum professus est.* Asconius III. Verr. *Viginti dies dabantur ad accusandum legitimi, totidemque defensori ad respondendum.* Tacitus III. Annal. *Die Senatus Cæsar orationem habuit meditato temperamento &c. Exin biduum objiciendis criminibus statuitur, utque sex dierum spatio interjecto, reus per triduum defenderetur.* Plinius II. Epist. XI. *Dixi horis penè quinque. Respondit mihi Claudius Marcellinus. Postero die dixit pro Mario Salvius Liberalis. Respondit Cornelius Tacitus. Dixit pro Mario rursus Fronto Catius. Hujus actionem vespera inclusit; non tamen sic ut abrumperet, itaque in tertium diem probationes exierunt.* Idem IV. Epist. IX. *Dixit in noctem, atque etiam illatis lucernis. Postero die egerunt pro Basso Titius Homulus, & Fronto; quartum diem probationes occupaverunt.* Asconius III. Verr. *Ante legem Glauciam de comperendinatione, aut statim sententia dicebatur, si absolvendus esset reus; aut, Amplius, pronuntiabatur, si videretur esse damnandus, cum judices dixissent, Non liquet, hoc est, obscura causa est, itaque ea pars interposita dilatione dicebat, in cujus peroratione videbatur obscuritas, comperendinatio*
Sigon. 2. de judic. 20. *verò utriusque partis recitatio est.* Id est, ut Sigonius interpretatur, nova accusatoris & rei citatio. Pergit Asconius: *Alii sic adnotant: comperendinatio est secunda actio. Alii sic: inter comperendinationem & ampliationem hoc interest, quod comperendinatio ex unâ tantum re dabatur, cum causam judex non intelligeret, & omninò, si videbatur judicibus bona causa, absolvebant reum; si mala, non statim damnabant, sed hâc excusatione parcebant, nam cùm condemnandi*

di esset C. litera, absolvendi A. ampliandi signum NL. dabant, quo significabant non liquere; unde ampliatio nascebatur. Idem paulo ante: *Aut comperendinatio propter me magis, quam propter te, est instituta; aut non magis propter te, quam propter me, si enim numerum dicendi consideres, ex aequo res est; si ordinem, ego sum prior & ultimus, nam simul accusator dixerit, respondet primâ actione defensor; & rursum comperendinato judicio dicit prior defensor, & defensionem tanquam duplicem in medio positam obruit ultimus accusator.* Idem aliquanto post: *Mos veterum hic fuerat, ut si absolvendus quis esset, statim absolvetur; si damnandus, statim damnaretur; si causa non esset idonea ad damnationem, absolvi tamen non posset, amplius pronuntiaretur. Unde apparet, etiam in ampliatione sic alterant actionem dici, quemadmodum in comperendinatione.* Valerius Max. lib. VIII. cap. 1. *P. Scipio Æmilianus L. Cottam ad praetorem accusavit. Cujus causa, quanquam gravissimis criminibus erat confossa; septies ampliata, & ad ultimum octavo judicio absoluta est.*

CAPUT X.

DE ANTICATEGORIIS.

1. *An reconventiones & reaccusationes dicere liceat?*
2. *Anticategoria regulariter prohibita?*
3. *Species anticategoriae duae.*
4. *Quibus casibus permissa est n. 5. 6. 7.*
8. *An habeat locum cum reus tantum delatus est?*
9. *An injuriarum actio pendente judicio adversus accusationem institui possit?*
10. *De ordine anticategoriae instituenda.*
11. *De judice accusationis & reaccusationis.*

QUas in pecuniariis causis mutuas petitiones, eas in criminalibus anticategorias, & mutuas accusationes vocamus. Vulgus illas reconventiones, has reaccusationes nuncupat; quod quanquam nonnulli reprehendunt, nescio tamen, quam id rectè ab eis fiat. Etenim particula *Re*, verbis adjecta, non solum iterandi, sed & adversandi vim habet; ut cum restare, rejicere, referre, rescribere, retorquere, repudiare, repugnare, atque alia hujusmodi dicimus. Cumque retradere, repraestare, repromittere idonei auctores dixerint, non video qui minus nobis, reconvenire, reaccusare, dicere liceat. Sed omissa verborum contentione de re ipsa dicamus. Mutuae petitiones tametsi in civilibus causis regulariter permissae sint, anticategoriae tamen regulariter prohibitae sunt. Inscribere quidem reus pendente judicio in accusatorem potest; peragere non potest, nisi ante se purgaverit *l. 1. l. neganda est 19. C. de his qui accus. non poss. l. 5. D. de publ. jud.* Ratio est, quoniam jus praesumit non reipublicae studio, sed accusatoris odio, aut protelandi judicii causa anticategorias fieri; idcircò non relatione criminum, sed innocentia reum purgari voluit. Nam & Demosthenes olim in Spud. dixerat; ὃ προσήκειν, ὅταν τὶς φανερῶς ἐξελέγχηται, μεταστρέψαντα τὰς αἰτίας ἐγκαλεῖν ἢ διαβάλλειν. Sed anticategoriae species duae esse videntur; altera qua diversum; altera qua idem crimen accusatori objicitur, atque in eum retorquetur. Quarum utramque licet Quintilianus ne-

1. (margin, beside "tamen, quam id rectè…")
2. (margin, beside "vilibus causis…")
3. (margin, beside "…species duae") Quintil. 7. Inst. 3.

get in foro fieri posse, in senatu aut principis cognitione fieri posse concedat; verius tamen est, si libros juris spectes, posteriorem, qua idem crimen in accusatoris caput retorquetur, etiam apud alios judices fieri posse, & citra quidem inscriptionem, ut supra *cap.* VI. demonstravimus. Idque ipsum à Roscio factum, cum parricidii accusaretur, nec Quintilianus diffiteri potuit. Quanquam & nos fateri cogimur, non propriè anticategoriam, seu mutuam accusationem dici, cum idem crimen citra inscriptionem alteriusque judicii prælationem retorquetur; opponit enim Quintilianus hæc duo; invicem accusare, & citra accusationem crimen objectum in adversarium vertere. Verba auctoris sunt ista: *Superest tertium, in quo factum esse constat aliquid, à quo sit factum quæritur. Ejus rei supervacuum est ponere exemplum, cum plurima sint hujusmodi judicia; ut si hominem occisum esse manifestum est, vel sacrilegium commissum, is, autem qui arguitur fecisse neget. Ex hoc nascitur ἀντικατηγορία. Utique hoc factum esse convenit, quod duo invicem objiciunt. In quo quidem genere causarum admonet Celsus, fieri id in foro non posse, quod neminem ignorare arbitror. De uno enim reo consilium cogitur, & si qui sunt, qui se invicem accusent, alterum judicium præferre necesse est. Apollodorus quoque ἀντικατηγορίαν duas esse controversias dixit, & sunt revera secundum forense ius duæ lites. Potest tamen hoc genus in cognitionem venire Senatus aut principis.* Mox: *Quare optimum est, si fieri poterit, ne singula vincantur à singulis. Sed si quando in partibus laborabimus, universitate pugnandum est; sive invicem accusent, sive crimen reus citra accusationem in adversarium vertat, ut Roscius in accusatores suos, quamvis reos non fecisset.* Hactenus Quintilianus. Igitur anticategoriæ licet regulariter prohibitæ sint, nihil tamen vetat idem crimen in adversarium retorquere; quo facto & reus absolvi, & contra accusator damnari potest. Est tamen retorsionis genus, quo causa criminis ita in adversarium vertitur, ut inde uterque damnetur. Mulier enim à marito adulterii accusata, si lenocinii crimen marito opponat, contingit ut uterque damnetur *l.* 2. §. *unde quæri potest D. ad leg. Jul. de adult.* Non idem contingit, si adulter accusatus marito lenocinium ob-
5. jiciat; non enim quemadmodum mulier lenocinio mariti pellectam se dicens, crimen marito imputat, ita id idem imputare potest adulter *d. l.* 2. §. *qui hoc*
6. *dicit* & §. *extraneus.* Nihil etiam vetat, quo minus eodem judicio reus accusatorem calumniæ postulet, *l.* 1. *C. de calumn. l. qui cum major* 14. §. *si libertus D. de bon. libert.* Sed nec ad eos regula pertinet, qui suam suorumve injuriam persequuntur; quos anticategoriam facere posse innuit *d. l. neganda C. de his qui accus. non poss.* Hoc amplius, si reus accusatori gravius crimen objiciat, ante de
7. graviori cognoscitur: tum ex eventu causæ judex æstimat, permittine debeat ei qui prior inscripserat, leviorum criminum reum peragere *d. l.* 1. *C. qui accus. non pos.* Quâ parte sanè reprehendenda est eorum oscitantia, qui verbis *d. l.* 1. parum perspectis, à mente legislatoris toto, quod aiunt, cœlo deviarunt; docentes, eum qui inter reos receptus est, non accusatorem suum, sed tertium gravioris criminis reum facere posse; quod falsissimum est. Jus enim accusandi tertium non habet, qui ipse in reatu est; accusatori tamen gravius crimen objicere potest, non par aut levius *l.* 5. *D. de publ jud. l. pen. D. de accusat. d. l.* 1. *d. l. neganda C. Qui accus. non poss.*

Conf. Papon. 24. tit. 2. art. 7. Fab. C. Qui acc. non poss. def. 1.

Vid. Quintil decl. 250. Clar. §. fin. quæst. 14. n. 12. Far. quæst. 12. n. 23. Decia. 3. tr. crim. 24. n. 7.

8. Postremò propositam regulam ita Cujacius restringit, ut putet eam locum habere,

habere, cum non solum reus delatus, sed & reus factus, seu receptus est inter reos, quod litis contestatione fieri supra diximus; cæterum si delatus tantùm sit, non solum par, sed & minus crimen delatori objicere posse. Verùm hanc viri maximi distinctionem probare non possum; utpote per quam proposita regula non tam restringitur quam evertitur. Etenim in civilibus quoque causis ita comparatum videtur, ut mutuæ petitiones aut ante litis contestationem, aut in ipsa litis contestatione proponendæ sint; quod si ergò in criminalibus idem fieri possit, ut delatus, nondum tamen receptus. anticategoriam instituat, jam regula proposita prorsus concidit. Accedit quod JCti. cum negant mutuam accusationem institui posse, non solum de recepto, sed & delato reo loquuntur, ut Ulpianus in *d. l. 2. §. qui hoc dicit D. ad leg. Jul. de adult.* cujus responsum cavillari videtur Cujacius, cum per delatum, receptum inter reos intelligit. Impingit denique Cujacii distinctio in *l. 1. C. de his qui accus. non poss.* ubi cum Imperatores Sylvano respondent, inscriptione facta, si adversarius graviora crimina objiciat, ante de gravioribus agendum; satis innuunt, anticategoriam ne quidem ante litem contestatam admitti; præcedit enim inscriptio litis contestationem, cum inscribi etiam in absentem possit; litis contestatio non nisi cum præsente fieri possit *l. 2. C. de Exhib. & transmit. reis, l. un. C. de lit. contest. l. 14. §. patroni C. de jud. l. 2. pr. & §. sin autem reus C. de jurej. pr. cal. præst.* Nec movet nos *l. quoniam 26. C. ad leg. Jul. de adult.* qua tamen motus est Cujacius, dum putat, non posse eam aliter cum *d. l. 2. §. qui dicit & §. extraneus D. eod. tit.* conciliari, nisi distinctione inter delatum & receptum reum adhibita. Etenim nullo negotio id rescriptum intelligere possumus non de eo reo, qui lenocinio mariti inductum se adulterium commisisse præscribebat; sed qui hoc contendebat, jus accusandi maritum non habere, ob id quod uxorem nondum dimisisset *l. miles 11. §. volenti D. eod. l. ult. §. illud D. de divort.* Quæ præscriptio cum dilatoria sit, & ante litem contestatam opponenda, satis ex eo apparet, nullam institutam fuisse anticategoriam ab Alexandro, qui hàc præscriptione adversus maritum accusatorem usus est. Ejusdem farinæ eorum doctrina esse videtur, qui scribunt, non obstante priore regula posse reum actionem injuriarum adversus accusatorem instituere *l. si tibi 31. C. de liber. caus. l. pen. C. de injur.* Etenim injuriarum actio, si modò ea in calumniatorem datur, non pendente accusatione, sed finita datur, ut manifestum fit ex *d. l. 31. d. l. pen.* nec non ex *l. fin. C. de ord. cognit.* quæ generaliter docet; concurrente civili quæstione cum criminali, ante causam criminalem terminandam esse, ita ut finis accusationis initium præbeat actioni. Dixi, *si modò datur*; quoniam in libris nostris id non reperio, actionem injuriarum dari adversus eum, qui per calumniam innocentem accusat: Et meo judicio stultum foret, cum calumniæ adversarium postulare possis, malle ab eodem injuriæ æstimationem petere. Nec obest, quod anticategoriam facere possint, qui suam suorumve injuriam persequuntur *l. neganda 19. C. de his qui accus. non poss.* Aliud enim est objicere accusatori crimen, quod ad tuam tuorumve injuriam pertinet; aliud ob id ipsum quod te accuset, injuriarum, id est, contumeliæ actionem velle pendente accusatione instituere. Illud disertim legibus cautum est; hoc non æquè.

Cujac. xx. obs. 7. Decia. lib. 3. tr. crim. cap. 24 n. 2.

9. Neost. decis. c. 44.

10. Porrò ficut mutua petitio ftatim & ab initio inftituenda eft; id eft, eo circiter tempore, quo litis conteftatio fit; ita anticategoria quoque, quibus cafibus licita eft, initio judicii inftituenda. Et ficut in civilibus caufis idem judex de utrâque petitione fimul cognofcit, ita tamen, ut priores vices petitionis, pofteriores mutuæ petitionis fint; ita in criminalibus idem faciendum erit, ut priores partes fint accufantis, pofteriores reaccufantis, *arg. l.* 1. §. *ult. D. Qua fent. fin. appel. refcind. auth.* & *confequenter C. de fent.* & *interloc. nov.* 96. *cap.* 2. Ut enim natura præcedit accufatio defenfionem; ita quoque accufatio reaccufationem. Sed fi reus & crimen fibi objectum retorqueat, & innocentiam defendat, utilius longè eft defenfionem præcedere, fequi retorfionem. Quintilianus VII. Inft. III. *Quo in genere femper prior debebit effe defenfio. Primùm quia natura potior eft falus noftra, quam adverfarii pernicies. Deinde, quod plus habebimus in accufatione autoritatis, fi prius de innocentia noftra conftiterit. Poftremò, quod ita demum duplex caufa eft. Nam qui dicit, ego non occidi, habet reliquam partem ut dicat, tu occidifti. At qui dicit, tu occidifti, fupervacuum habeat poftea dicere, ego non occidi.* Idem cap. 2. *Denique in accufatione mutua, ut vacuum fe uterque defendat, priufquam adverfarium arguat, omnium neceffe eft rerum ordinem effe diverfum.* Huc ufque Quintilianus.

11. Illud denique notandum, quod quemadmodum in civilibus caufis mutuæ petitiones eundem judicem fortiuntur *l.* 1. & 2. *D. de quib. reb. ad eund. jud.* ita id idem fieri in criminalibus, quo cafu anticategoria licita eft. Notandum autem propter Bartolum & nonnullos alios infelicioris ævi fcriptores, qui tradiderunt, reaccufationem non procedere, fi judex accufati non fit judex competens accufatoris. Moventur præter *l.* 2. §. *fed fi agant D. de jud.* illâ ratione, quod agens criminaliter, agat ex neceffitate, propter injuriam fibi factam; non ex voluntate, atque ideò ceffet ratio legis *cum Papinianus in fin. C. de fent.* & *interloc.* Quæ ratio perfpicuè falfa eft; non magis enim quifque accufare cogitur, quam civili actione petere quod fibi debetur *l. un. C. ut nem. inv. ag. vel accuf.* nifi fortè coactio eft, non poffe aliàs quam judicio confequi quod velis. Nec ad rem pertinet *d. l.* 2. §. *fed fi agant D. de jud.* quæ legatis duntaxat hoc indulget, ut fi tempore legationis injuriam paffi fint, & agant, non cogantur refpondere mutuæ petitioni; ne in poteftate cujufque fit, pulfando legatum fubjicere eum jurifdictioni.

Bart. in auth. & confequenter n. 3. C. de fenient. Bald. in l. 1. C. de jurifd. in fin. Mar. de ord. jud. dift. 6. n. 60.

CAP.

CAPUT XI.

DE DILATIONIBUS.

1. *Dilatio quid sit?*
2. *Quibus ex causis conceditur?*
3. *Tempora dilationum ferè arbitraria.*
4. *An reus habeat dies XX. ex auth. offeratur?*
5. *Non potest recusare judicem.*
6. *Quod spatium probationum causa indulgeatur?*
7. *Quod spatium intersit inter sententiam & supplicium?*
8. *Quoties dilatio concedatur?*
9. *An dilatio detur in accusatione adulterii?*

PEnè dilationes præteriissem imprudens, de quarum tamen diversis tem-
poribus parum in libris nostris reperitur. Dilatio nihil est aliud, quam 1.
diei prolatio; quanquam alii inter differre & proferre interesse existiment;
ac differri dicant rem, cum in aliud tempus rejicitur, nulla ante die consti-
tuta; proferri, cum dies prodicta prorogatur. Datur dilatio omnis vel à le-
ge, vel à judice, vel ab utroque. Judex cum dat, non nisi causa coram
tribunali cognita id facit *l. 4. C. de dilat.* Nec omnis judex; non enim prin-
ceps, seu consistorium sacrum, in quo litigare vult, necesse est paratus be-
nè atque instructus sit, *l. 5. C. eod. l. 1. C. de relat.* Causæ ob quas dan-
tur variæ sunt; veluti si alter ex litigatoribus morbo sontico laborare, au reip. 2.
causa abesse cœperit *l. quæsitum 60. D. de re jud.* si alteriùs familia funesta facta sit
morte patris, filii, conjugis *l. interdum 36. D. de jud.* si testes alter, ins-
trumenta, advocatum abesse queratur *d. l. 36. & l. 45. D. de jud. l. 1. & 2. C. de
dilat. l. 23. §. ult. D. Ex quib. caus. maj.* Quod si judex in morbum sonticum incide-
rit, dies judicii ipso jure diffinditur ex lege XII. Tab. *l. 2. §. si quis judicio D. Si
quis caut. in jud. sist.* Sed etsi judici non liqueret, diffindi dies potuit, ut ex Gellio
colligitur XIV. *cap.* 11. nec non ex iis, quæ supra de ampliatione diximus. De-
nique ex aliis quoque justis & gravibus causis dilationes conceduntur, nec enim
omnes legibus comprehendi possunt *d. l. 46. l. 1. 4. pen. C. h. tit. l. 41. D. ad
leg. Jul. de adult. l. non possunt D. de legib.* Tempora dilationum quod attinet, quo- 3.
niam legibus, nisi paucis exceptis casibus, definita non sunt, idcircò rectè arbi-
traria dicemus, id est arbitrio judicis definienda: Definita nominatim sunt le-
gibus, quæ sequuntur. Si ex longinquo reus exciendus sit, antequam exhibeatur,
indulgetur ei spatium competens, non minus tamen XXX. dierum, ad disponen-
das res suas, componendosque mœstos penates *l. 2. C. de Exhib. reis.* Ultra quod 4.
spatium licet Azo existimaverit, habere etiam reum jam exhibitum dies XX quos Azo in d.
indulget vocato *auth. offeratur C. de lit. contest.* assentiri tamen ei non possum. Dies auth. n. 10.
enim XX. indulgentur in jus vocato, ut deliberet, utrum cedere, an contendere Sich. ibid.
debeat. At quis criminis postulatus deliberet, cedendum an contendendum sit; id n. 22.
est, negligenda an tuenda vita sit? quis autem dubitet de facto suo, id est, admi-
serit nec ne crimen illud, cujus insimulatus est? Cum igitur cesset causa dilationis,
ipsa

ipsa quoque dilatio cesset necesse est. Sed inquiunt, qui Azonem laudant, non eo solùm fine dilatio XX. dierum datur; ut deliberet reus sed & ut judicem suspec-
5. tum recusare possit. Respondeo, ad judicem recusandum dilatione nova opus non est; qui enim habet dies XXX. ad componendas res suas, is intra idem tempus facile statuere potest, utrum judex recusandus sit nec ne. Ut taceam si quod certum atque exploratum non sit quod illi pro certo sumunt, posse nimirum judicem in causis criminalibus ut suspectum recusari. Tametsi enim certum sit, potuisse id olim fieri in utrisque causis; novæ tamen constitutiones de civilibus duntaxat loqui videntur; quippe in locum recusatorum jubent arbitros eligi à litigatoribus; arbitri verò de criminibus cognoscere non possunt *l. 16. & ult. C. de jud. nov. 53. cap. 3.* Verùm hâc de re jam *cap.* VII. diximus; & est alioqui quæstio nullius hodiè usus, cum constet neutram hodie dilationem observari, ut & Baldus suo ævo notavit.

6. Igitur redeundo ad enumerationem temporum, si quis testibus vel instrumentis opus habeat ad probandam intentionem, ei si ex eâdem provinciâ producendi sint; indulgentur menses III. si ex continenti VI. sin ex transmarina, IX. *l. 1. C. h. tit.* Quæ tamen definitio eo pertinet, ut intelligamus plus temporis dare judicem non posse, minus posse? Quid enim, si ita continens sit provincia, aut transmarina tam angusto freto divisa, ut paucis diebus in eam perveniri possit, cujusmodi est Italiæ Sicilia, Afris Bætica, Saxonibus Dania, nobis Anglia; nonne absurdum foret, in causis præsertim criminalibus, novem indulgere menses, cum tam modico freto divisa pro continenti haberi debeat? *d. l. 1. & ult. C. de dilat. l. notionem 99. §.*
7. *1. D. de V. S.* Si condemnatus sit reus, dilatio XXX. dierum datur, intra quos supplicium de eo sumere non licet *l. si vindicari 20. C. de pœn.* Dandum enim hoc visum est innocentiæ, ut non solum post conclusionem causæ, sed & post sententiam probari posset; nullaque cunctatio de morte hominis longa nimis videri debet *l. 1. §. si quis ultrò l. unius 18. §. cogniturum D. de Quæst. l. Divi 27. D. de pœn.* Hæc sola tempora legibus nominatim definita sunt; ex reliquis igitur cau-
8. sis dilatio; ut dixi, arbitrio judicis dabitur. Videamus quoties dari possit. Paulus *in l. ult. D. de fer.* respondit ita; *In pecuniariis causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest; in capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duæ dari possunt, sed utrumque causa cognita.* Obscurè sanè, ut solet Paulus, non malè σκοτεινὸς propterea à Duareno dictus; elucidandum verò responsum ita: In civilibus judiciis ex singulis causis non nisi una dilatio datur, exempli gratia; instrumentorum producendorum causâ dilatio jam data est; non conceditur iterum nisi causa cognita, & maximè si inopinatum aliquid emergat *l. oratione 7. D. de fer.* In capitalibus verò etiam ex singulis causis, veluti testium vel instrumentorum gratia reo tres, accusatori duæ dantur, causa tamen cognita. Et cur plures reo quam accusatori? quoniam hic instructus esse debuit, qui sciret accusationem se meditari; ille non æquè, cum sæpè ex improviso reus fiat. Sed ab hâc definitione excipit vulgus crimen adulterii, tanquam in ejus accusatione non facile dentur dilationes; ob id quod Paulus respondit in *d. l. 41. D. ad leg. Jul. de adult.* in crimine adulterii nullam dandam esse dilationem, nisi judex ex gravi
9. causâ hoc faciendum censuerit. Verùm penitius si excutias Pauli responsum, facile concordare deprehendes cum *d. l. ult. D. de fer.* nam cum in utroque responso

Bald. in d. auth. offeratur n. 13.

Clar. 5. sent. §. fin. quæst. 48. n. 3.

ponso Paulus tradat, dilationem causa cognita dari, eo ipso satis innuit, nihil esse causæ, quamobrem adulterium à reliquis criminibus separatur.

TIT. XIV.

DE CUSTODIA ET EXHIBITIONE REORUM.

CAPUT I.

DE EXHIBENDIS PREHENDENDISQUE REIS.

1. *An reus domi prehendi, à statua principis, ecclesia abripi possit?*
2. *Quid si in alia provincia degat?*
3. *An fugiens in alia provincia prehendi possit?*
4. *An occidi fugiens, aut resistens apparitoribus?*
5. *Temperatur statutum hujus civitatis.*
6. 7. *Quæ indicia prehensionem præcedere debeant?*
8. *In quibus criminibus prehensio fieri possit?*
9. *Quam distinctionem mores observent?*

Si reus præsens sit, judicive constet ubi latitet, per apparitorem eum exhiberi prehendique jubet *l.* 2. & 3. *C. de Exhib. reis.* Nec interest, utrum in publico deprehendatur, an domi suæ. Nam quod quidam existimant; non licuisse olim reum domo extrahere, id falsum est; regula enim quæ id vetat, ad causas civiles, non ad crimina pertinet. *l. plerique* 18. *D. de in jus voc. l nemo* 103. *D. de R. J.* Quin etiam ex æde sacrâ extrahere licet reos graviorum criminum, ut homicidas, adulteros, raptores, & eos qui ecclesiam armati ingressi sunt, si monentibus clericis arma deponere noluerint *nov.* 17. *cap.* 7. *l.* 3. §. *ult. C. de his qui ad eccles. confug.* Idem de statua principis judicandum, si reus ad eam confugerit; miseris enim & à potentiore oppressis prodesse asyla debent, non facinorosis *l. un. C. de his qui ad stat. confug. l. capitalium* 28. §. *ad statuas D. de pœn. Exod.* 21. *v.* 14. *Num.* 35. Itaque piè atque graviter C. Cestius senator olim disseruit: *Principes quidem instar Deorum esse, sed neque à Diis nisi justas supplicum preces audiri; neque quenquam in Capitolium, aliave urbis templa perfugere, ut eo subsidio ad flagitia utatur.* Quod si reus in alia provinciâ degat, scribet judex ad præsidem ejus provinciæ, desiderans, ut reum cum prosecutione idoneâ ad se remittat *l. solent.* 7. *D. de custod. & exhib. reor.* Quæ remissio cum olim necessaria non esset, fieri tamen soleret, constitutione Justiniani ad juris necessitatem traducta est *nov.* 134. *cap.* 5. Nonnunquam & ultro præsides reum auditum remittunt cum elogio in eam provinciam, unde est, vel ubi deliquit; interest enim in eâ potissimum provincia exemplum statui, in quâ crimen admissum est *l. si cui* 7. §. *ult. D. de accus. l. non est dubium* 11. §. 1. *D. h. tit. d. l. capitalium* §. *famosos D. de pœn.* Demittunt & militem ad magistrum militum, si hoc personæ vel criminis qualitas exigere

1. Imbert. 3. Inst. For. 5. Costal. in l. 18. fin. D. de in jus voc. Conf. Farin. quæst. 28.

Tacit. 3. annal.

2.

videatur *l.* I. *C. de Exhib. & transm. reis.* Ex his autem intelligimus, præsidem ejus provinciæ, in quâ crimen admissum est, non posse pro imperio reum in aliâ provinciâ apprehendere. Præterquam enim quod id arguunt remissiones illæ, quæ literis exaratis postulandæ sunt, etiam regula juris suadet, quæ negat quemquam extra territorium suum jus dicere posse *l. ult. D. de jurisd. l. à D.*

3. *Pio* 15. §. I. *D. de re jud.* Sed quærunt interpretes; quid sit dicendum, si judex reum fugientem in suo persequi cœperit, an transfugientem in alienum territorium, nusquam intermissa prosecutione apprehendere possit? Verius est non posse; nam & hoc si faceret, jus diceret in alieno territorio, non suo. Quod quam periculosum sit, quamque facile armis causam præbere possit, nemo non videt. Nihil enim impatientius ferunt, qui cum imperio & potestate sunt, quam contemtum; contemni autem se putant, si alius in ipsorum territorio pro potestate aliquid facere velit. Ac licet initium prosecutionis factum sit in nostrâ provinciâ, id tamen exitum & finem in alienâ provinciâ factum tueri nequit. Quod enim nonnulli objiciunt, quando finis habet necessariam causam cum principio, attendendum esse principium non finem; id ejusmodi est, ut tanquam vagum nimis & incertum axioma meritò rejiciatur; inprimis cum non juris conditorum, sed interpretum sit; qui id nequicquam firmare satagunt ex *l. quod ait* 23. §. *ult. D. ad leg. Jul. de adult. l. qui cum major* 14. §. *sed si minor.* 2. *D. de bon. libert. l. damni infecti* 18. §. *Sabinus D. de dam. inf.*

Gomes. 3. resol. 9. n 5. Diss Argent. art. 12. gl. 2. n. 2. Conf. Chass. p. 1685. seu tit. 12. §. un. pr.

4. Quærunt etiam, si exhibendus conspectis apparitoribus aut fugiat, aut vi resistat, an occidi ab eisdem impune possit? Et hoc quidem certatim affirmant, ducto argumento ex *l.* 4. *C. de his qui ad eccles. confug.* qua constitutum est, ut si servus ad ecclesiam confugerit, dominoque abducere eum volenti vi restiterit, impunè occidi possit. Verùm hæc sententia simpliciter & absolutè probari nequit, sed tum demum, cum aut eruptio rei periculosa futura est reipublicæ, aut in gravi & flagranti crimine deprehensus est, ita ut de auctore sceleris publicè constet; aut arma expediens necem lictoribus minitatur & intentat. Cæteroquin cum judex neminem indictâ causâ necare possit, qui poterit id lictor judicis? Quid quod jura dictant, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluerit redemtum? *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. conscrv.* quod ratio, quasi lex quædam tacita in aurem gannit, declinanda esse ea, quæ nocitura videntur? Et sanè si fugiat reus, non etiam armis se defendat, durissimum foret eum occidi; quoniam fugiunt non solum nocentes, sed & innocentes; dum nimirum animo recolunt illud Plautinum, *in Mostel. Res est meticulosa ire ad judicem:* nec non istud Ciceronis *pro Quint. Non minus sæpè in mentem his venit potestatis, quam æquitatis: propterea quod omnes, quorum in alterius manu vita posita est, sæpius illud cogitant, quid possit is, cujus in ditione ac potestate sunt, quam quid debeat facere.* Quæ cum ita sint, nolim *art. ult. Statut Rubr.* 34. qui de vulneribus prehenso inflictis loquitur, temerè extendere ad fugientem; inprimis cum art. dicat: *Affer van rebellicheijt blijckt:* quo verbo non fugiens sed repugnans & vim parans denotatur.

Gomes. d. cap. 9 n. 6. Clar. §. fin. quæst. 29. Boer. decis 170. Farin. quæst. 32. n 41. Menoch. 1 de arb. jud cas. 578. Morn ad l. 3. C. de h. qui ad eccles. conf. Gail. 1 obs. 110. n. 50. Imb. 2. Inst. 1. lit. a.

5. Quæ cum ita sint …

6. Porro exhibitionem, prehensionemve rei non decernit judex, nisi certis quibusdam indiciis commotus, ut colligitur ex *l. sicut falsi* 17. *C. ad leg. Corn. de fals. l. Divus* 6. *D. de custod. & exhib. reor. junct. l.* I. *D. de Quæst.*

Quæ

Quæ indicia, utrum ab accusatore suggerantur, an alicunde suppetant, parum
referre arbitror; tametsi usu judiciorum hodie obtinuit, ut non apprehendatur
reus, nisi indicia à delatore testibus productis confirmentur, & in actis reperian- Clar. §. fin.
tur. Illud videamus cujusmodi indicia esse debeant, ut reus capi possit. Hâc quæst. 28.
de re mirificè digladiantur Dd. quorum placita collegit Farinacius; nos, non Farin.
tam solliciti quid alii senserint, quam quid legibus sit consentaneum, ita cense- quæst. 27. n. 113.
mus: Quandoquidem leges nominatim non exprimunt, cujusmodi indicia esse 7.
debeant, quibus ad decernendam prehensionem commoveatur, idcircò totum hoc Farin. d.
arbitrarium erit, ut judex pro prudentia sua statuat, prehendi an prætermitti reus qu. n 117.
debeat. Adhibeat in consilium religionem, pietatem, fidem; nec deerit quod & seqq.
sequatur. Adhæc quandoquidem ad condemnationem sufficiunt indicia indubita-
ta & luce meridiana clariora *l. ult. C. de probat.* ad tormenta, indicia & argu-
menta verisimilia *l. milites* 8. §. 1. *C. de Quæst.* idcircò statuamus; non requiri
ad prehensionem indicia valdè prægnantia, nedum indubitata & luce clariora.
Etenim, si ad tormenta sufficiunt verisimilia, quanto magis ad prehensionem, cum
longè sit gravius in equleo distendi, quam ab apparitore ad judicem rapi. Ita-
que fama, fuga, minæ, inimicitiæ, insidiæ, testimonium unius, confessio rei extra
judicium facta, & si qua similia, tametsi singula ad probationem criminis parum
faciant, ad prehendendum tamen reum non sunt censenda inefficacia. Neque 8.
verò indiciorum duntaxat, sed & criminum habenda est ratio. Nam si crimen
pecuniarium sit, non est prehendendus reus, quoniam per procuratorem respon-
dere potest; quod si gravior pœna infligenda sit, usque ad relegationem, quo-
niam per procuratorem causa agi nequit, necesse est, ut ipse reus exhibeatur,
prehendaturve, *arg. l.* 1. *D. An. per al. cauf. appel. red. pos.* Paulo aliter 9.
usus distinguit; observatur enim ita, ut si pœna corporalis infligenda sit reo, Clar. §. fin.
non possit defendi per procuratorem, sed aut exhibeatur, aut citetur personaliter, quæst. 28.
id est, ut ipse compareat; quod si pœna corporis admisso præstituta non sit, Gomes d. cap. 9 n 8.
simplicem citationem cernit judex; cujus hæc est potestas, ut aut ipse se sifte- Diss. Far. d.
re, aut procuratorem mittere teneatur. Verùm prior distinctio magis quadrat quæst 27.
verbis JCti in *d. l.* 1. ubi expressim tradit, etsi relegandus sit reus in insulam, n. 39.
non tamen causam ejus per procuratorem agi posse. Habet enim vox, *usque*, Diss. Chass.
in eo responso non excludendi vim; quippe cum opponantur crimina pecunia- p. 671.
ria, criminibus non pecuniariis. Atqui nemo dixerit, relegationem corporis
pœnam esse; cum non tam corpus, quam animum relegati affligat. Quare ut
maximè distinctionem usus probaverit, nobis tamen, qui legum interpretationem
profitemur, prior amplectenda est. Postremò personarum quoque habenda est
ratio; non enim omnes per lictorem capi prehendive possunt. Sed quoniam in-
terpretibus communiter placuit, omnes qui carceri includi nequeunt, eos nec
capi prehendive posse, idcircò personarum enumerationem in caput sequens re-
jiciemus.

CAPUT II.

DE CUSTODIA REORUM.

1. CUstodiæ non unum genus est; nam qui custodiendi sunt, eorum alii in carcerem ducuntur, alii in vinculis habentur, alii militibus, nonnulli magistratibus vel Senatoribus asservandi committebantur. Qui in carcerem aut vincula ducuntur, in custodia non libera sunt; qui militibus aut magistratibus committuntur, eos in custodia libera esse rectè dixeris. Est enim libera custodia, quando in domo magistratus clarissimi viri sine vinculis asservantur; Sal. in conjur. Catil. ut cum à Senatu decretum est, ut ex conjuratis Lentulus abdicato magistratu P. Lentulo Spintheri, qui tum ædilis erat, Cethegus, Q. Cornificio: Statilius, C. Cæsari: Gabinius, M. Crasso: Ceparius Cn. Terentio senatori traderentur. Item quando rei militibus asservandi traduntur, aperta & libera custodia vocatur in *l. 2. C. de Exact. trib.* Quod tamen ita intelligendum, si Senec. ep. 5. in fin. vincula absint; cæterùm si ita traditus sit reus militibus, catena, licet laxiore, in dextera adstrictus sit sinistræ manui militis, non libera ea custodia videtur. Hier. in catal. script. eccles. Ita Paulum biennium in libera custodia fuisse Hieronymus scribit, licet eundem à milite custodiitum fuisse tradat Lucas, haud dubiè, quod vinculo seu catena non esset adstricta Pauli manus. Act. Apost. ult. v. 16. Carcer est locus undique septus, clausus ad exitum, qui quoniam plerumque & incultus tenebris, & odore fœdus est, terribili denique facie, idcircò non sinè causa mala mansio appellatur. Calp. Flacc. decl. 4. Latumiæ etiam appellabantur, quoniam sæpe è saxo erat, in altitudinem depresso, & multorum operis exciso; velut illæ latumiæ Syracusanæ, quas describit Cicero V. I. *Verr.* Ita latumiarum verbum accipitur in *l. 1. §. ult. D. de aleat.* ubi prætor minatur se vel mulctam dicturum, vel in latumias, aut vincula publica ducturum; metalli enim pœnam per latumias non possis intelligere, cum certum sit prætorem, qui mixtum non merum imperium habet, in metallum damnare non posse. In carcerem verò qui ducebantur, alii catenis onerabantur, alii sinè vinculis continebantur. Qui in vinculis erant, eorum manus pedesque catenis & compedibus vinciebantur; quas catenas Constantinus prolixiores esse jubet, ne cruciatum corpori inferant *l. 1. C. de custod. reor.* Neque verò custodia militaris omninò à carcere sejungenda; nam & illud factitatum legimus,

legimus, ut carceri custodes milites adjicerentur; quemadmodum vel ex actis apostolorum *cap.* v. & xii. colligitur.

Porrò de custodia reorum statuit is, qui jurisdictioni criminali præest, habita ratione criminum & personarum. Nam pro criminis qualitate, pro dignitate, facultatibus, innocentia personæ, alios in carcerem duci jubet, alios militibus tradit, alios fidejussoribus, vel etiam sibi committit *l.* 1. *D. h. tit.* Quantum ad crimina, distinguitur inter graviora & leviora; ob graviora in carcerem ducendus est reus; ob leviora militibus, vel fidejussoribus, vel & suæ fidei committi potest, *l.* 3. *D. eod. l.* 1. *C. eod.* Hâc definitione juris conditorum non contenti interpretes, ita tradiderunt: Ubi pœna pecuniaria crimini imminet, fidejussoribus reus committendus est: Ubi capitalis, aut corporis coercitio flagitatur, carceri includendus: Quod si pœna sit arbitraria, etiam judex pro arbitrio statuet de custodia. Hæc doctrina quanquam usu ferè obtinuit, non uno tamen modo in leges impingit. Ut enim à postremo distinctionis membro ordiar, valde absurdum est, eo duntaxat casu judicii arbitrium deferri, quo crimen extraordinarium in judicio vertitur; cum videamus in universum judici arbitrium hujus rei deferri in *d. l.* 1. *D. h. tit.* Adhæc non rectè docent, quotiens crimen corporali pœna vindicandum est, totiens reum includendum esse carceri; cum Impp. in *l.* 6. *§. super his C. de appell.* innuant, etiam capitalium criminum reos committi interdum idoneis fidejussoribus. Et sanè gravissimi criminis reus actus fuit B. Paulus à Judæis, qui tamen Romæ, ut diximus, per totum biennium in libera custodia fuit. *Act. apost. cap.* xxiv. & *ult.* Postremò in eo peccare videntur interpretes, quod simpliciter negant, reum criminis pecuniarii carceri includi posse; nam si idoneum fidejussorem dare non possit, & suspectus de fugâ sit, cur non carceri includi possit, cum etiam corpus torqueatur eorum, qui egestate pecuniariam pœnam eludunt? *l.* 1. *§. ult. D. de pæn.* 2.

Ferrar. tit. 52. glos. 1. n. 19. Clar. §. fin. quæst. 46. n. 7. Gomes. d. cap 9. n. 8. Farin. qu. 33. n. 1. & 48.

Quantum ad personas attinet, & sexus considerandus est, & dignitas, & facultates amplissimæ, & innocentia. Sexus, quoniam mulier, cujuscunque criminis rea, carceri includenda non est, ac ne militibus quidem tradenda; sed vel fidejussoribus, vel juratoriæ cautioni committenda, vel ab ascetriis custodienda, *ex nov.* 134. *cap.* 9. Ante quam novellam & pudori sexus cautum fuerat à Constantino; caverat enim, ut diversis claustris virilis fœmineique sexus rei continerentur *l.* 3. *C. de custod. reor.* Dignitas, quoniam illustres viri ad juratoriam cautionem admittuntur *l. quoties* 17. *C. de dignit.* In minori dignitate constituti dant fidejussorem *l. si gravius* 16. *C. eod.* vel & suæ promissioni relinquuntur; puta, si verisimilia innocentiæ argumenta suppetant; at si præsumtiones contra eos faciant, potius carceri includuntur *l.* 1. *D. de custod. reor. l. ult. C. eod.* Sunt autem illustres viri, patricii, consules, præfectus prætorio, præfectus urbi, magister militum, magister officiorum, quæstor sacri palatii, comes sacrarum largitionum, comes rerum privatarum, præpositus sacrorum cubiculorum. Post hos qui sunt, in minoribus dignitatibus constituti sunt; eorumque alii spectabiles, alii clarissimi, nonnulli perfectissimi appellantur *l.* 26. §. 1. *C. de usur. l.* 38. §. 1. *C. de appel.* §. *in summa Inst. de injur. l. un. C. de perfectis. dignit.* Quâ de re consulendi sunt interpretes 3.

4.

Clar. d. qu. ad *lib.* I. & XII. *Cod.* nec non notitia utriusque imperii. His porrò perso-
46. n. 14. nis, quæ in dignitate constitutæ sunt, rectè annumeratur equestris ordo, nec
& 16. non professores, atque doctores; jam pridem enim obtinuit, clarissimos eos in-
Far. d. quæst. 27. digetari. Quanquam usus non æquè observat, ut à carcere immunes sint;
n. 52. & 85. quippe qui nec sexum, nec dignitatem eximat. Facultates quoque efficere
& quæst. 33. n. 64. possunt, ut ne reus carceri includatur; non tàm quod homines locupletes etiam
5. in dignitate constituti videantur, quam quod fugæ suspicio in eos non facile cadat, qui quot prædia, quot agros, tot ferè fidei sponsores atque sequestros
6. habent. Postremò mores quoque & vitæ innocentia spectantur; durum quippe foret, temerè carceri includi eum, cujus hactenus mores sancti fuerunt, cujus virtus & perspecta integritas mentis omnem criminis suspicionem amovet. Quod enim dignitati tribuitur & facultatibus, quæ sæpè indignis obveniunt; id potiori jure virtuti debetur, cujus illa præmium esse oportuit; *d. l.* I. *D.*
7. *de cust. reor. d. l. ult. C. eod.* Non adjicio superioribus personis ægros &
Farin. d. qu. 27. n. 87. & d. qu. 33. n. 78. valetudinarios, tametsi id ab aliis factum videam; his quippe satis prospectum videtur à Constantio, qui salubribus locis reos contineri, diurnâ luce vegetari, ac sublevari jussit, ne pœnis carcerum perimantur; quod innocentibus miserum, noxiis non satis severum esse dignoscitur *d. l.* I. *C. de custod. reor.* Cujusmodi carceri si rei contineantur, nec aditus medicis ac necessario minis-
8. terio præclusus sit, valetudinem sanè suam curare inclusi possunt. Eum verò qui fide publicâ venit, quam salvum conductum appellitant, omninò superioribus accensendum judico. Quin imò habet ille ante personas enumeratas hoc præcipuum, quod interdum ea sit criminis qualitas, ut nec dignitas, nec mores, nec amplissimæ facultates à carcere liberent; at qui fide publicâ venit cujuscunque criminis insimuletur, etiam publicâ fide dimitti debet; estque perniciosissima eorum doctrina, qui scribunt licitum esse gravissimorum crimi-
Farin. in quæst. 29. n. 63. num reos dolis & cavillationibus fallere. Nec minus ab illis cavendum, qui docent ob publicam utilitatem salvum conductum revocari posse; quæ enim tanta utilitas esse potest, ob quam fides sit violanda? quod vinculum humanæ societatis satis firmum, nisi contineatur fide? Tolles commercium omne cum latronibus, piratis, hostibus, Turcis & Mahometanis, si dixeris fidem eis datam boni publici causa violari posse. Itaque æterna meritò infamia Pontificis Eugenii IV. est, qui Ladislao Hungariæ regi auctor fuit, ut pacem cum Turcis factam violaret; cujus consilium etiam infelicissimus regis exitus perfidiæ damnavit. Eadem infamia patres Constantienses deflagrant, qui Sigismundi Imperatori auctores fuerunt, ut Joannem Hussum contra fidem datam flam-
Sleid. lib. 3. mis traderet. Sapientius Karolus V. qui Lutherum publicâ fide ad comitia Wormacensia evocatum, inviolatum dimisit; quanquam non deessent, qui Constantiensis decretum & vestigia secuti fidem ei minimè servandam esse, contenderent.

9. Diximus, de custodia rei judicem decernere: Quid ergò, si decreverit reum
Clar. d. qu. 46. n. 2. incarcerandum esse, an à decreto reus appellare potest? Variant interpretes,
Guid Pap. decis. 235. partim negantes, partim distinguentes. Qui distinguunt, appellari quidem posse
Rebuf. aiunt, sed non obstante appellatione incarcerandum esse reum donec judex appellationis pronuntiaverit, relaxandum esse. Videamus an non rectius atque

facilius

facilius affirmans sententia defendi possit; pro qua certissima legum definitio militat, qua dicitur, appellari posse ab omni interlocutione judicis, quæ vel sententia, vel appellatione interposita à sententiâ, corrigi nequit *l.* 1. §. 1. *D. de appe l* 2. *D. de appel. recip. l. oportet* 36. *C. de appel.* Atqui decretum illud, quo judex pronuntiat reum carceri includendum esse, ejusmodi est, ut per sententiam emendari non possit; consequens est ergò, ut appellatio ab eo decreto locum habeat, nec possit reus pendente appellatione includi; quoniam pendente appellatione nihil novandum *l. un. D. Nih. nov. appel. interpos.* Nec obstat *l.* 6. §. *super his C. de appel.* quæ non nisi crimine audito & benè discusso appellare permittit. Etenim regulam ea proponit, cui suæ constant exceptiones. Regulariter non appellatur nisi à sententiâ; interdum etiam ab interlocutione; ut, cum judex de quæstione habenda interloquitur, appellari potest; quoniam gravamen illud sententia corrigi nequit *l.* 5. 6. *ult. C. Quor. appel. non recip. l. ult. D. de appel. recip* Nam si ejusmodi reus offeratur, quem carceri statim mancipari publicè interfit, veluti si in flagranti crimine repertus fit, si & confessus & momento convictus fit, non audietur appellans; nam ne à sententia quidem definitiva appellans audiretur *l.* 2. *C. Quor. appel. non recip. l. constitutiones* 16. *C. de appel. l.* 5. *D de custod. reor. l.* 2. *C. eod. l.* 2. *C. eod. l.* 2. *C. de Exhib. reis l.* 4. §. *pen D. ad leg. Jul. majest.* At si vir integer & honestus in jus vocetur, de cujus scelere non constat, durum sanè foret non audiri à decreto judicis appellantem. Ergò cum appellari possit ab hàc inter- 10.
locutione, videndum ulterius, an ea appellatio interponenda intra dies decem; quos provocationibus interponendis præfinivit *nov.* 23. *cap.* 1.? Et cum omnem appellationem Imperator intra decendium interponi jubeat, diesque isti decem substituti sint in locum bidui vel tridui, intra quod olim etiam ab interlocutione appellandum erat *l.* 1. §. *quod in sententiis D. Quand. appell.* consequens est, ut ab hoc quoque decreto intra dies decem provocetur. Nam quod nonnulli objiciunt, gravamen quod hoc decreto infertur continuum esse & successivum, ideoque & post dies decem elapsos audiendum reum esse; id sine ullo piaculo aspernari possumus; neque enim uspiam in libris Justiniani scriptum reperitur, à gravamine durante semper appellari posse. Procedamus ulterius, at- 11.
que reum jam in carcerem detrusum fingamus; unde misero alimenta suppetent? judexne an accusator ea subministrabit? Non male videntur interpretes sensisse, si reus inops & egenus fit, non solum alimenta, sed & alios sumtus necessarios ab accusatore subministrandos esse. Cui consequens est, ut si sine accusatore judex in reum inquirat, fiscus alimenta præstet. Quod si habeat reus unde alatur, suo sumtu alendus erit. Argumento est, quod Ulpianus in *l.* 6. *D. de bon. damn.* scribit, in pannicularia computari numulos, quos damnatus in ventrali habuit victus sui causa. Quod Rufinus scribit in *l. si victum* 34. *D. de re jud.* si quis victum vel stratum judicato inferri non patiatur, injuriarum cum eo agi posse. Quod Justinianus in *l. ult. C. de erog. milit. an.* rescripsit, si cui milites tuitionis vel ex aliâ causâ deputati sint, ut quæ præter annonas, quas ex publico percipiunt, militibus necessaria sunt, ea præstet ille, cui deputati sunt. Quo loco glossographus usus est ad probandam præsentem sententiam; sed si verum fateri libet, non pertinet ad rem; neque enim de custodia

reorum

tract. de sent. exec. art 7. gl. 5. n. 6. & 7. Coler. dec. 164. n. 7. Mol. 4. sent. 34.

Gomes. d. cap. 9. n. 10. Gail. 1. obs. 139. n. 13.

Bartol. in l. sanctum D. de rer. divis. Boer. decis. 203. n. 2. & 10. Coler. decis. 281. Chassan. p. 265. verb. adulatio.

reorum agit, ſed tuitione locorum vel perſonarum. Idque inde quoque apparet, quod hujuſmodi militum deputatio non poſſit fieri ſine conſenſu principis; atqui ad cuſtodiam reorum principis conſenſus non eſt neceſſarius. Quanquam illud quoque fatendum, nec ex prioribus locis neceſſarium, ſed probabile duntaxat argumentum colligi. Quemadmodum & ex illo Plinii III. Epiſt. XVI. *Nempè enim daturi eſtis conſulari viro ſervulos aliquot, quorum è manu cibum capiat; à quibus calcietur: omnia vel ſola præſtabo.* Item quod ex legibus XII. Tab. ducitur,
Gell. 10. cap. 1. quæ debitorem nervo compedibuſve vinctum voluere de ſuo vivere; ni faceret, farris libram duntaxat in dies à creditore præſtari. Nam ſi ob æs alienum condemnatus vinctuſque de ſuo vivere jubetur, quanto magis ob crimen in carcerem detruſus. Quinetiam ob maleficium vinctum alendum fuiſſe, ni de ſuo viveret, Phormio Terentianus innuit, qui cum gloriatus eſſet, multos à ſe tum hoſpites, tum cives deverberatos uſque ad necem, nec tamen à quoquam damnatum ſe domum ductum; ſubjicit, idcircò id ſibi impunè licuiſſe, quod alere nolint hominem edacem. Adducitur etiam à nonnullis *l. ſuo victu* 18. *D. de oper. lib.* Verùm ea quid ad rem faciat, non ſanè video; quid enim commune liberto operas patrono edenti, cum reo alicujus criminis? quid vaſallo, quem exemplo liberti domino ſuo intra territorium ejus ſuis ſumtibus ſervire debere tradunt? Nihil ſanè niſi

12. ex reo libertum, ex accuſatore patronum facere velis. Illud poſtremò de cuſtodia notandum, jure Romano non ſolùm reum, ſed interdum & accuſatorem cuſtodiæ mandari; nempè cum capitis periculum reus adit, ut calumnians ſimilitudinem ſupplicii pati poſſit *l. ult. C. de accuſat. l. 2. in fin. C. de Exhib. reis.* Nec obeſt, quod fidejuſſor de perſequendâ lite ab accuſatore exigitur *l. 3. C. Qui accuſ. non poſ.* Aut enim præter fidejuſſorem cuſtodiæ mancipatur accuſator; ſi nimirum crimen capitale objiciat reo; aut, quod veriſimilius, ſi crimen non capitale objiciat, fidejuſſorem de perſequenda lite dat; ſin capitale, cuſtodiæ mandatur, habita tamen dignitatis æſtimatione *d. l. ult.*

Satis de carcere; tranſeamus ad eas controverſias, quæ de fidejuſſoribus mo-
13. ventur. Inprimis quæritur, ſi crimen ejuſmodi ſit, ut reus fidejuſſoribus
Gomeſ. 3. reſol. 9. n. 8. Clar. §. fin. quæſt. 46. n. 17. Farin. quæſt. 33. n. 3. & 9. 34. n. 3. committendus videatur, quid promittere debeat fidejuſſor? Sunt enim qui exiſtimant, ſufficere ſi fidejuſſores promittant reum judicio ſiſti, alii & plures quidem judicant, etiam pœnam certam promittere eos debere, ſi reum non ſtiterint; aut certè judicio ſiſti & judicatum ſolvi. Priorem ſententiam veriſſimam eſſe *l. 4. D. de cuſtod. reor.* docet. Ex ea enim diſcimus, ut in civilibus cauſis, ſi pœna certa promiſſa non ſit, non vitiatur ſtipulatio, ſed in id quod intereſt agitur *l. 2. §. ult. l. 3. D. Qui ſatiſd. cog. l. ult. D. Si quis in jus voc. non ier. §. ult. Inſt. de V. O. l. ſtipulationes non dividuntur 72. D. eod. l. ſi quis ab alio 13. §. 1. D. de re jud.* ita in criminalibus, ſi neque in cautione, neque in decreto præſi-
Reſp. Holl. 212. dis quantitas expreſſa ſit, neque conſuetudo oſtendatur, quæ certam formam impoſuerit, præſidem de modo pecuniæ, quam inferri oporteat, ſtatuere. Accedit quod falſa ſit præſumtio eorum, qui aut pœnæ certæ, aut judicatum ſolvi promiſſionem à fidejuſſore exigunt: ſumunt enim ſibi pro certo & judicato, fidejuſſoribus non poſſe committi eum, qui crimen gravius admiſit; quod nos ſupra refutavimus ex *l. 6. §. ſuper his C. de appel.* ex quâ probavimus, interdum & capitalis criminis reum committi fidejuſſoribus. Quod cum ita ſit, fruſtra exigas eo caſu à fidejuſſore,
ut

vt judicatum ſolvi promittat, cum condemnatio rei principalis non pecuniaria, ſed capitalis futura ſit. Et id ipſum cum animadverterent nonnulli, coacti tandem ſunt ſententiam ſuam ita temperare, ut ſi rei condemnatio pecuniaria futura ſit, cogatur etiam fidejuſſor promittere judicatum ſolvi; ſin minus, vel certam pœnam pecuniariam, vel ſimpliciter judicio ſiſti promittat.

Secundò quæritur: An fidejuſſor etiam ad corporis cruciatum, vel capitis pœnam ſe obligare poſſit? ſic ubi hujuſmodi conſuetudo vigeat, an non ea tolerabilis cenſenda? Utrumque primâ fronte affirmandum videbatur. Etenim ſi pro republicâ devovere ſe licet, cur non liceat, idem pro amico, cum poſt patriam omnia ſumma ſibi vindicent parentes & amici? At pro republicâ id licere, non facile negabit quiſquam, niſi qui neſcit Codrum, & Decios, qui id fecerunt, cum morte æternam gloriam conſecutos eſſe. Adhæc non multum à fidejuſſoribus obſidum conditio diſtare videtur; qui quanquam ultimo ſupplicio pro patriâ ultrò ſe ſubjiciunt, nemo tamen eam obligationem tanquam impiam & abſurdam hactenus damnare auſus eſt. Nec minor eorum gloria, qui victâ patriâ, aut obſeſſâ, ne omnes pereant, ſupplicio ſine ſortione ſe offerunt; quales fuerunt ſex illi, de quibus Froſſardus in obſidione Caleti ſcribit; qui, cum victor obſeſſis famè confectis hanc legem dixiſſet, ut ex omni civium numero ſex potentiores, nudi caput & pedes, laqueum collo, & claves oppidi manibus geſtantes, arbitratui ſuo dederentur, ne expectata quidem ſortitione, patriæ anxiæ ſuccurrerunt. Nec eorum duntaxat laudatur fides, qui pro univerſis, ſed & qui pro ſingulis intervenerunt. Veluti apud priſcos, Damonis & Pythiæ, quorum alter apud Dionyſium tyrannum vadem ſe pro altero dare non dubitavit; in recentioribus annalibus Angli cujuſdam & Hiſpani, quorum hic, cum expugnata Crodunæ munitione, in extremâ Britanniâ Hiſpani omnes ad internecionem delerentur, ab Anglo pro eo neci ſe offerente ſervatus eſt, quod ipſe quoque in Belgio, ab Hiſpano contra paris ſeveritatis edictum defenſus eſſet. Sed inprimis illud movere quem poterat, quod in ſacris quoque videatur ea lex probari, qua cui cuſtodiendus reus ſub certâ mortis pœnâ committitur. Nam cum adverſus legem unus ex filiis prophetarum ab Achabo rege ſuccurri ſibi peteret, repulſam tulit; dictitante rege, non eſſe quod queratur, cum ſciens prudenſque tam duram cuſtodiæ legem ſuſceperit. His tamen non obſtantibus negantium ſententia uti communis, ita veriſſima eſt. Immotum quippe illud ex intimâ civili ſapientiâ depromptum effatum eſt; Nemo eſt dominus membrorum ſuorum *l. liber homo* 13. *D. ad leg. Aquil.* Cui conſequens eſt, ut ad capitis pœnam, vel corporis cruciatum, nemo obligare ſe poſſit. Et abſurdum ſanè foret, pro reo fidejuſſorem plectere velle; nam pœnæ finis partim emendatio peccantis eſt, partim exemplum, quo alii à maleficiis deterreantur, partim ſolatium, quo læſus ejuſve cognati fruantur. At nec reus emendabitur, nec exemplum commodè ſtatui poterit, nec cognatis peremti ſatisfieri, ſi pro auctore ſceleris plectatur fidejuſſor. Quare totum iſtud, tanquam reipublicæ noxium & à rectâ ratione abhorrens repudiandum eſt. Neque verò difficile eſt ad argumenta objecta reſpondere. Etenim quod de iis qui pro republicâ ſe devovent adferebatur, id præſenti fidejuſſioni prorſus

Margin notes: 14. — Vellej. Paterc. hiſt. 1. — Froſ. de bel. Briton. — Cic. 3. off. Valer. 4. cap. 7. Thuan. lib. hiſtor. 111. — 1. Reg. 20. v. 38. & ſeqq.

sus dissimile est. Patriæ omnia summa debemus, proque ea non verbera duntaxat & vulnera, sed & mortem, si imperet, subire debemus. Non idem obsequium amico debetur; pro quo in acie mori, gloriosum quidem erit; at scelere impiatum fidejussione tuâ pœnæ subducere velle, turpissimum. Denique patriæ & parentibus sanguinem & spiritum debemus, quem illi in extremâ necessitate constituti jure quodam suo à nobis repetere possunt. Amicis verò qui spiritum debere possumus, quem à patriâ & parentibus accepimus? Jam obsidi quid quæso commune cum fidejussore! Illum victor imperat, civitas tradit, invitum etiam flentemque; hunc nulla necessitas, sed propria voluntas vitæ periculo supponit. Ut taceam, quod secundum interpretes obsidis obligatio odiosa sit; ideòque non facile producenda ad consequentias. Quod ad exemplum Damonis & Pythiæ attinet, id frustra adducitur, quoniam constat, non exemplis sed legibus judicandum esse, inprimis autem opera luditur, si ejusmodi exempla adducantur, quæ legi & rectæ rationi adversantur; cujusmodi est, de quo nunc quærimus; ubi qui dominus membrorum suorum non erat, cervicem suam alterius cervici succidaneam esse voluit. Quanquam peccatum Pythagorei & eo nomine excusari posse videatur; quod persuasum haberet, tam sibi firmum & fidelem esse amicum, ut non posset non fidem datam servare. Postremò quod ad locum è sacro codice adductum attinet, is sententiam nostram non evertit. Credendum enim eum, quem propheta fingit captivum ad se adduxisse, non gregarium, sed ducem, tribunum, aut centurionem fuisse, cui ipse parere necesse habuerit. Ad quam necessitatem, cum accesserit etiam pactio & consensus prophetæ, tanquam sequestri; non dubitavit Achabus contra eum sententiam dare; reus enim mortis fuit, & propter severitatem disciplinæ militaris, & propter consensum, per quem severitatis sensus minuitur

15. & mitigatur. His porrò consequens est, consuetudinem, qua fidejussor ad pœnam corporalem obligatur, nullo modo excusari posse, sed tanquam impiam & irrationabilem antiquandam esse. Ac licet tolerabilia esse dicantur ea, quæ vetus consuetudo comprobat, *l. Impp.* 13. *D. de pollicit.* id tamen non de consuetudine impiâ & irrationabili intelligendum, sed ea duntaxat, quæ deflectit quidem nonnihil à recto aut decoro, non tamen prorsus honesto contrariatur. Possis audacius dicere JC. in *d. l.* 13. loqui non de turpium rerum, sed adiaphorarum consuetudine, ubi parum interest, utrum hoc an illo modo quid fiat; tametsi decentius sit, illo potius quam hoc modo fieri. Ad quam consuetudinem etiam Aristoteles in politicis respexit, cum dixit, scævam non esse cogendum ad usum dextræ, tametsi enim decentius sit, dextera potius quam sinistra uti; non tamen turpe est uti sinistra.

16. Tertiò quæritur, eademne sit exilii, quæ pœnæ corporalis ratio; an verò nihil impediat, quo minus sub exilii pœnâ fidejubere pro reo quis possit? Breviter tenendum, diversam esse exilii & pœnæ corporalis rationem. Ad corporis cruciatum idcircò nos obligare non possumus, quoniam nemo est dominus membrorum suorum; at fortunæ sibi quisque faber est, & rerum suarum moderator & arbiter; quare, quæ ad fortunas magis & bona pertinent, quam ad vitam & corpus, de iis statuere nobis quod libet licet *l. in re mandatâ* 21. *C. mand.* Quod si quæramus, exilium utrum corporis pœna sit, nec ne, sine hæsitatione

sitatione respondendum, ad fortunas potius & domicilii mutationem respicere, quam ad corporis cruciatum. Inprimis verò hodiè nullum doloris corporei sensum exilium adfert, ubi salvis nummis damnati exulant; aque idcircò non fame, non siti vexantur, sed, ut Poetæ verbis utar, bibunt ab octavâ, & fruuntur diis iratis. Adhæc cum domicilium quisque pro libitu mutare, & quasi in spontaneum exilium proficisci possit; qui minus sub pœnâ exilii vadem se pro reo constituere possit, non video.

Quartò quæritur, si fidejussores reus reperire non possit, an ad juratoriam, vel pignoratitiam cautionem admittendus sit? Verius est inopia idonei fidejussoris in carcere eum manere debere; ita enim innuit *l. ult. §. si verò D de custod. reor. l. 6. §. super his verò l. minimè fas est* 12. *C. de appel.* Et cum prætoriæ satisdationes, tametsi rei pecuniariæ nomine exigantur, personas pro se intervenientium desiderent, nec possit quis pignoribus vel auri argentive depositione in vicem satisdationis fungi *l. prætoria* 7. *D. de prat. stipul.* absurdum foret in criminalibus causis, ubi de vitâ & famâ hominis cernitur, pro fidejussore pignus dari. Pignus enim observare, custodire, sistere reum non potest; fidejussor potest; quippe qui sentiat, magno sibi constitutam fugam rei. Nec est quod quis objiciat, in civilibus causis eum qui fidejussorem non invenit, ad juratoriam cautionem admitti *nov.* 112. *cap.* 2. Alia enim causarum criminalium ratio, diversa facies, & severior ordo; ut prorsus absurdè faciant, qui ab illis ad hæc ducto argumento ratiocinentur. Quid enim, nonne in civilibus causis possessores rerum immobilium repromittunt judicio sisti? num ergò in criminalibus causis idem observandum, ut nullus possessor rei immobilis aut carceri includatur, aut fidejussione oneretur? Nullo modo; nec id quisquam hactenus asserere ausus est; ut mirer cum hoc dixerit nemo, illud tamen nonnullos defendere aggressos. Qui quidem frustra adducunt pro suâ sententiâ *nov.* 134. *cap.* 9. non enim quod mulieri ab Imperatore uxorio specialiter indultum est, id ad viros rectè producemus. Strictius accipiendæ sunt novæ constitutiones, ut quod nominatim mutatum non est, id relictum intelligatur constitutionibus veteris juris, *l. præcipimus* 32. *in fin. C. de appel.* 17.

Bosc. tit. de carcer. fidej. n. 71. Clar. §. fin. quæst. 46. n. 14. Farin. quæst. 33. n. 6.

Quintò videndum, intra quod tempus sistere reum fidejussor debeat, & si non stiterit, an statim pœna ab eo peti possit? Mihi verisimile fit, tempus non certum, sed arbitrarium esse, id est, judicem pro arbitrio diem statuere, qua reus judicio sistatur, quoniam lege dies definitus non est. *l.* 4. *l. de die* 8. *D. Qui satisd. cog. l.* 1. *D. si quis caut. jud. sist.* Sed si statutâ die non stiterit reus, non statim damnatur fidejussor, sed habet ex constit. Justiniani semestre spatium, intra quod si reum sistat, pœnæ præstationem effugiet *l. sancimus* 26. *C. de fidejus.* Videndum tamen, an ea constitutio de hujusmodi fidejussore loquatur. Nam licet communis schola id affirmet, contradicit tamen maximi nominis vir Alciatus, existimans, perperam interpretes confudisse eum qui promisit judicio sisti, cum eo qui promisit aliquem in judicio præsentare vel exhibere, hunc liberari, si vel semel exhibuerit; illum à principio litis usque ad sententiam sistere debere, semestre spatium ad exhibendum huic indulgeri; non indulgeri illi, promittere hunc proprium factum; illum polliceri alienum. Verùm, quod pace tanti viri dicere liceat, ipsum puto perperam à communi scholâ secessionem hâc parte fecisse. Quid enim interest, utrum 18.

Alciat. 3. parerg. 20.

promittas aliquem judicio exhiberi, an judicio sisti? utroque casu, non alienum, sed tuum factum promittis; id est, te effecturum, ut reus judicio se sistat; sicut perspicuè JC. docet in *l. quotiens* 81. *D. de V. O.* Unde & utroque verbo sistendi atque exhibendi in hàc materià promiscuè utuntur Jurisconsulti, ut videre est *l. si eum* 10. *D. si quis caut. jud. sist. l.* 1. *D. Si ex noxal. caus. ag. l.* 4. *D. In jus. voc. ut eant, aut sat. vel caut. dent. l.* 4 *D. Qui satisd. cog.* Græci quoque in basilicis constitutionem Justiniani interpretaturi, ita verterunt: (Eclog. basil. lib. 7. tit. de fidejus.) ἐὰν ἐγγυήσηταί τις, ὅτι παρίστησι ἐντὸς τῦ δε τῦ χρόνου τόνδε, &c. usi nimirum verbo παριςᾷν, quod iisdem nihil aliud est, quam sistere, ut passim ex iisdem libris intelligi potest. Adhæc cum olim, qui judicio sisti promiserat, effugeret condemnationem, si reum post aliquot dies, quem sisti promiserat, judicio stitisset: *l. & si post tres.* 8. *D. Si quis caut. in jud. sist. caus. fact.* valdè verisimile fit, Justiniano brevius id tempus visum, & idcircò fidejussoribus semestre spatium indulsisse, intra quod sistendo pœnam effugiant. Et hoc quidem etiam Justiniani genius probabile facit; favit enim fidejussoribus impensè, dato iisdem novo beneficio, quod ordinis vocatur, *nov.* 4 *cap.* 1. Sed & iisdem fidejussoribus, qui judicio sisti promiserunt, aliud beneficium indulsit *l* 27. *eod. tit. de fidejus.* ut si sinè scripto, & sinè adjectione diei appromiserint, non in perpetuum teneantur, sed intra duos menses tantum; & scripta quidem fidejussio sit perpetua, non scripta, bimestris. Postremo in hàc sententià confirmat me doctissimus interpretum Cujacius (Cujac. 19. obs. 34.), qui in observationibus palam profitetur *d. l.* 26. *C. de fidejus.* loqui de fidejussoribus, qui in causâ sive civili, sive criminali caverunt, se reum certâ die judicio stituros. Sed dicet aliquis, cum causa criminalis biennio finienda sit *l.* 2. & 3. *C. ut int. cert temp. crim. caus.* qui poterit id fieri, ut fidejussor, quoties sistere reum debet, semestre spatium habeat ad purgandam moram; ita enim vix decennio finietur judicium? Respondeo; non est metuendum ne diutius proteletur judicium, quoniam non sæpius, sed semel duntaxat id eveniet, ut fidejussor gaudeat semestri spatio. Etenim, si intra id spatium reum non stiterit, exactâ pœnâ liberabitur; sin stiterit, reus includetur carceri; quoniam non debet fidejussoribus committi, qui contra promissionem & fidem datam latere, evadere, erumpere conatus est. Durius enim cum illis agendum esse qui restitant, vel fugam meditantur, argumento est, quod de damnatis in opus metalli traditur *l. aut damnum* 8. §. *inter eos D. de pæn.* ut si fugerint ex opere, in metallum dentur, & gravioribus vinculis premantur. Item quod de iis, qui effracto carcere eruperunt, traditum *l. pen. D. de custod. & exhib. reis.* ut retracti ex fugâ, etsi innocentes fuerint, puniantur.

Sextò, si quis pro reo in certam diem caverit judicio sisti, controvertunt in-
19 (Gomes. 3. resol. 9. n. 9 Farin. quæst. 34. n. 125.) terpretes, utrum solus dies fidejussorem in morâ constituat, an verò admonitio quoque judicis requiratur? Omissis aliorum placitis, mihi hoc sic videtur. Quandoquidem Romanis in more positum fuit, die dictâ veniente reum citari è tribunali voce præconis, ut supra *ad tit. de accus. cap.* IX. demonstravimus, consequens est ut si id factum non fuerit, non incidat in pœnam fidejussor. Cur enim sistat reum fidejussor si jus in eâ causâ non sit dicturus judex? nam & civili judicio, si idcircò non stiteris reum, quod jus ea die non diceret prætor, non incidis in pœnam *l.* 2. §. 1. *D. Si quis in jus voc. non ier.*

Adhæc,

Adhæc, ut maximè die prodictâ reus voce præconis citatus sit; non tamen statim in pœnam incidet fidejussor; quippe, qui ex *d. l. 26. C. de fidejus.* habeat spatium semestre, intra quod reum sistere, moramque purgare possit. Itaque licet regulariter pœnæ semel commissæ ex die appositâ obligationi, nulla deprecatio est *l. Celsus* 23. *D. de recept. l. trajectitiæ* 23. *D. de O & A.* fallit tamen ea regula in fidejussore judicio sisti Fallit & altera, qua dicimus diem interpellare pro homine *l. 2. C. de jur. emphyt. l. magnam* 12. *C. de contr. & com. stipul.* fidejussor enim judicio sisti, non solius diei lapsu in morâ constituitur, sed ita, si judex citato reo paratus sit eâ die jus reddere.

Postremò excutiendum quibus modis fidejussores liberentur. Et quoniam omnis obligatio tollitur solutione ejus quod debetur, consequens est, fidejussorem quoque liberari, si aut punitus fuerit reus, aut absolutus, aut cum status non esset, pœnam solverit fidejussor. Habet enim & hic locum vulgata regula? Sublatâ obligatione principali, tolluntur etiam accessiones *l. in omnibus* 43. *D. de solut. & liber* Sed dubitant interpretes quid sit dicendum reo mortuo, an quo niam crimen morte extinguitur, liberetur etiam fidejussor? Distinguendum ex *d. l. 26. C. de fidejus.* Aut reus mortuus est intra diem dictam, aut post diem dictam intra semestre spatium, quod fidejussoribus indulsit Justinianus. Si mortuus sit intra diem, liberatur fidejussor; sin post diem, nihilominus pœna ab eo peti potest. Nec nimirum? tametsi enim crimen morte extinguatur, nec exhiberi possit, qui fato functus est; tamen quoniam mora semel facta est, & semestre spatium ad purgandam duntaxat moram datur, non poterit fidejussor effugere pœnæ exactionem, qui die prodictâ reum non stitit. Quapropter & ante constitutionem Justiniani, si reus mortuus esset, ita demum liberabatur fidejussor, si non post longum tempus reus decessisset *l. si eum* 10. *§. ult. D. Si quis caut. jud. sist.* Et quoniam mors duplex est, naturalis & civilis; non solam naturalem, sed & civilem hic intelligemus; ut si intra diem prodictam reus exilio punitus sit, vel proscriptus, non condemnetur fidejussor; sin post diem prodictam intra semestre spatium, condemnetur, *arg. l. 4. D. eod.* Dubitant præterea interpretes, an liberetur fidejussor, si reum bis judicio stiterit? Quod licet nonnulli affirmaverint, verius tamen est, toties reum sistendum esse, quoties judex desideravit; obligatur enim fidejussor usque ad sententiam. Appellatione verò interposita non tenetur reum exhibere, nisi id stipulatione nominatim comprehensum sit, *l. Græcè* 8. *§. & post litem D. de fidejus. l. pen. D. jud. solv.* Neque ad rem facit, quod nonnulli objiciunt, infinitatem esse vitandam *l. fideicommissa* 11. *§. si quis decem* 18. *D. de leg. 3. l. qui bona* 13. *§. ult. D. de dam. inf.* Abituram autem rem in infinitum, si toties cogatur fidejussor reum exhibere, quoties judex id desideraverit: Ecquod enim periculum in hâc re infinitatis, cum causam criminalem biennio terminari leges velint? *d. l. 3. C. Ut int. cert. temp. crim. caus. term.*

[Margin: 20. — 21. Farin. d. qu. 34. n. 37. — Clar. d. qu. 45. n. 22. Farin. d. qu. 34. n. 39. — 22. Bosc. tit. de carcer. fidej. n. 35. Farin. d. qu. 34. n. 103. & seqq. Fachin. 9. contr. 78. Vid. Rosell. 49. §. 21.]

TIT. XV.

DE PROBATIONIBUS.

CAPUT I.

QUID, A QUO, QUO MODO PROBANDUM.

1. *Solumne accusator probet, an & reus?*
2. *Crimen notorium non indiget probatione, & quod sit notorium?*
3. *Quomodo probanda crimina?*
4. *Recta probationis divisio.*
5. *Rejicitur probatio semiplena.*

1. PRobatio est intentionis legima fides, quam facit judici actor, vel reus, vel uterque. Actor probat crimen; reus innocentiam. Ille juris ordine & necessitate; hic, si factum neget, etiamsi nihil præstiterit, accusatore non probante absolvitur; sin confiteatur factum, cæterum jure factum defendat, id ipsum probare debet. Probatio enim ei incumbit, qui dicit, non qui negat *l. 2. l. verius est* 21. *D. de probat. l. 2. l. frustra* 8. *l. 9. l.* 23. *C. de probat. l. 4. C. de edend.* Nempè, si simpliciter neget; simplicis enim negationis per rerum naturam nulla probatio est *l. adseveratio* 10. *C. de non num. pec. d. l.* 23. *C. de probat.* At si exceptionem opponat, aut jure factum defendat, exceptionem probare debet *l. 9. C. de except. l.* 5. 12. 17. 18. §. 1. *l.* 19. 22 *D. de probat.* Excipiunt nonnulli crimen falsi, in quo, etsi simpliciter neget reus, utrique tamen & accusatori & reo probandi onus injungendum putant *arg. l. ubi falsi* 22. *C. ad leg. Corn. de fals.* de quâ exceptione quid nobis videatur, diximus *ad. leg. Corn. de fals. cap.* 6.

Gomes. 3. resol. 1. n. 41. Farin. quæst. 21. n. 14. & seqq. Mascard. concl. 1101. n. 13. & seqq. Menoch. 2. arb. cas. 166. Gail. 1. obs. 16. n. 7. Sich. in l. 24. n. 15. C. de pign. & hyp.

2. Cum igitur onus probandi accusatori potissimum incumbat, agamus ante de probatione criminis; deinde de probatione innocentiæ. Probatur crimen dubium; notorium, ut interpretes loquuntur, non indiget probatione, cum de auctore ejus publicè constet. Notorium autem crimen secundum eosdem est, non solum quod palam & inspectante populo admissum est, sed & quod ex actis vel instrumentis publicis apparet; quod testibus in judicio probatum est; quod reus in jure confessus est; de quo judicatum est. Nec desunt qui putent, etiam famam notorium facere. Verùm hæc mihi sententia nunquam probari potuit; nam ut à postremo incipiamr, qui potest fama notorium facere, cum sit tam ficti pravique tenax, quam nuncia veri? Acta quoque, instrumenta publica, testes, cum ad probandum sint parata, non possunt notorium facere id, cujus probandi causa producuntur. Confessio verò non idcircò relevat ab onere probandi, quod crimen notorium facit; sed quod sua ipsius voce & indicio reus convincatur. Neque verò illicò damnatur qui confessus est, nisi & crimen quod confessus est, appareat *l. 1. §. si quis ultrò D. de Quæst.* Notorium autem

autem non poteſt non apparere, nec confeſſione rei indiget. Quapropter relinquitur, aut nullum eſſe crimen verè notorium, aut ſi quod eſt, non aliud eſſe, niſi quod palam & inſpectante populo, vel in conſpectu judicis & circumſtantis coronæ perpetratum eſt. Nec ſufficiet eo modo perpetratum eſſe, niſi & eodem loco, quo perpetratum eſt, accuſetur; & recens ſit ejus memoria. Nam ſi jam olim factum ſit, aut in aliâ provinciâ, cœcis teſtimoniis ad fidem faciendam opus eſſe videtur, laudata multitudine, civitate, provincia; ut in illo Ciceronis pro Pomp. *Teſtis eſt Italia: Teſtis eſt Sicilia: Teſtis eſt Gallia* &c. Ita qui provinciis præerant, etſi ita manifeſtò pecuniarum contra legem Juliam captarum tenerentur, ut tota provincia quaſi unâ voce quereretur, paucique eſſent, quibus non aliquid abſtuliſſent; tamen quoniam non æquè id conſtabat Romæ, non aliter condemnari potuere, niſi inſtructa accuſatione, & legitimè convictis reis, ut pluribus diximus in proleg. *cap. ult. in fin.* quæ in præſentem locum non inutiliter poſſunt transferri.

Quemadmodum verò crimina probanda, id compendio nos docet *l. ult. C. de probat.* quæ vel idoneos teſtes, vel apertiſſima documenta, vel indicia indubitata & luce clariora exigit. Tres igitur probationis ſpecies ſunt; teſtes, tabulæ, & indicia ſeu argumenta; ac per conſequens falluntur Dd. cum tabulis & argumentis probandi vim in cauſa criminali eſſe negant; quem errorem latius confutabimus infra, *cap.* V. & VI. Nec dubitabimus hic antiquiſſimæ illi, & à rhetoribus quoque traditæ diviſioni palmam tribuere; qua dixerunt probationem vel artificialem, vel inartificialem eſſe; hæc per teſtes & tabulas fit; illa per argumenta. Utraque plena ac perfecta eſt; ineleganterque ab interpretibus traditum, eam quæ per argumenta & tabulas fit, minus plenam eſſe. Quin imò diviſio illa probationis in plenam & ſemiplenam nullo modo ferenda eſt, probare enim eſt fidem judici facere; non facit autem fidem, qui, ut illi loquuntur, ſemiplenè probat. Suſpicione quidem animum judicis imbuere poteſt; perſuadere nullo modo poteſt. Verum huic diſputationi, quoniam à viris doctis jam pridem explicata eſt, diutius non immorabimur. Perſequemur nunc ſpecies propoſitas; ac primum quidem de teſtibus, tum de tabulis, poſtremò de argumentis agemus.

3. 4. 5.

CAPUT II.

DE TESTIBUS.

1. *Qui civili judicio teſtis eſſe nequit, is nec criminali.*
2. *Hoc amplius in criminibus reprobantur minores annis* XX. *publico judicio reus.*
3. *Qui ſemel in reum ſurrexit.*
4. *Socius ejuſdem criminis.*
5. *Vaſallus adverſus patronum.*
6. *Laicus in clericum.*
7. *An mulieres in capitalibus?*
8. *An infames infamia facti?*
9. *An inimicus?*
10. *Conſanguinei, adfines, pauperes?*
11. *In quibus criminibus audiendi inidonei?*
12. *Et an eo caſu interrogandi per tormenta?*

13. *Quibus*

13. *Quibus invitis non denuntiatur testimonium?*
14. *An volentes surgere possint?*
15. *Notatur vulgatus error.*

DE testibus acturi, non omnia attingemus, quæ de his dici possunt; sed quoniam multa criminalibus causis cum civilibus communia sunt, idcircò ea duntaxat, quæ in criminalibus causis diversa atque distincta habentur tractabimus. Totus verò tractatus paucis continebitur capitibus; nempe, qui testes esse possint; quis legitimus numerus; & quemadmodum examinandi testes producti.

1. Quantum ad personas attinet, rectè quidem ita argumentabimur; quicunque testes in causis civilibus esse non possunt, iis nec in criminalibus testimonii dictio est; at non contra, quicunque in causis civilibus audiuntur, ii etiam in criminalibus audiendi sunt. Graviora enim criminalia judicia civilibus

2. sunt; ideoque & testium major delectus adhibendus est. Itaque puberes in causis quidem civilibus testes esse possunt *l. 3. §. lege D. de testib.* in criminalibus non possunt, nisi expleverint annum vicesimum *l. in testimonium* 20. *D. eod.* Et qui publico judicio reus est, non in totum privatur testimonii dictione, nisi aut damnatus, aut in vinculis, custodiave publica sit *d. l. 3. §. lege* in criminalibus tamen non auditur reus, etiamsi neque damnatus, neque in vinculis custodiave publica sit, *d. l.* 20. Adhæc, in civilibus non prohibetur idem testis in eundem reum sæpius surgere; at in criminalibus, qui semel in aliquem

3. reum testimonium dixit, surgere iterum in eundem nequit. Ita accipimus *l.*

Mayn. q. dec. 86. *produci* 23. *D. eod.* eamque restringendam ad causas criminales & inscriptio innuit, & ratio adstipulatur; fieri enim non potest, quin qui sæpius in eundem surgit, inimicus appareat, videaturque vitam ejus & sanguinem sitire. Sed nec hominis esse videtur, periculum capitis eidem facessere sæpius; fuit igitur restringenda illa dicendi in reos criminum libido. At si in civili causa iterum in eundem surgas, non propterea vitæ & fortunis ejus insidiari videberis. Scio aliter nonnullos eum locum accipere; nempe, eum, in quem ego jam ante testimonium dixi, non posse alio judicio in me vicissim surgere, ob id quod vindictæ magis privatæ, quam publicæ causa surgere videatur. Verum ea sententia, quanquam ab æquitate aliena non est, verbis tamen *d. l.* 23. parum quadrat. Præterea socius, in causa socii & re communi, non simpliciter prohibetur esse testis; sed ita, si eodem uterque utatur defensionis genere

4. *l. 1. C. de com. rer. alien. l. si qui separatim* 10. *§. ult. D. de appellat.* In communi tamen crimine repellitur consors & particeps ejusdem criminis; est enim suspicio, aut omninò elisurum crimen, aut derivaturum esse in socium

Gomes. 3. resol. 12. n. 16. Decia. 17. cap. 24. n. 7. solum. *l. quoniam* 11. *C. de testib. l. ult. C. de accusat.* Ac licet sint, qui excipiunt crimen hæreseos, majestatis, falsæ monetæ, mathematicæ, sodomiæ, furti famosi, & generaliter ea crimina, quæ sine sociis non possunt facile admitti, *arg. c. in fidei favorem de hæret. in 6. c. 1. de confess. l. 1. C. de fals. mon. l. 1. C. de malef. & mathem. l. provinciarum* 10. *C. de fer.* eorum tamen sententiam minimè probo. Interrogantur quidem rei nonnunquam de consciis in eculeo; verum eorum responsio non vim testimonii habet, sed illud duntaxat operatur, ut in nominatum amplius inquiri possit. Idcircò omnes fatentur, nominatum à reo, damnandum non esse; at de eo solo controvertunt, an

an nominatio rei sit indicium sufficiens ad torquendum nominatum; ut videre licet
infr. *tit. de Quæstionibus.* Aliud exemplum reperitur in jure Longobardico feudo-
rum; quo jure vasallus in causis criminalibus adversus dominum testimonium 5.
dicere prohibetur; in causis civilibus non prohibetur. Ita apertè distinguit §. *In
quibus etiam causis, tit. de consuet. rect. feud.* ut mirer alios, argumento à liberto ad
vasallum ducto (quod perpetuum non est) scripsisse, neque in civili, neque in cri-
minali causa vasallum domino vel in dominum testimonium perhibere posse. Aliud 6.
exemplum jus canonicum suppeditat, dum laicos vetat in causis criminalibus testi- Clar. §. fin. quæst. 24.
monium dicere in clericos *c. de cætero de testib.* Causam prohibitionis assignant ejus n. 10.
juris interpretes duplicem; partim reverentiam clericis debitam; partim odium, Farin.
quo eos persequi laici solent. Dignæ sanè istà constitutione rationes! nec possum quæst. 61.
quin exclamem: O curvæ mentes! nullane ergo reverentia debetur laicis à cleri- n. 98.
cis? aut pectora clericorum ita ab omni labe immunia sunt, ut odium invidiam-
que non capiant? Servabitis ergò laici uxores vestras; nam post temeratam pudi-
citiam frustra legem Juliam implorabitis. Etiamsi in adulterio clericum deprehen-
deritis, non tamen in deprehensum testimonii dictio erit. Plures etiam differen-
tias apud interpretes reperire licet; quæ quoniam legibus consentaneæ non sunt,
paucis à nobis perstringentur.

Aiunt nonnulli mulieres in causis capitalibus non posse esse testes; in iis quæ 7.
capitales non sunt, admitti. Horum sententia apertè legibus adversatur. Quip- Vide Gomes. 3. resol. 12. n.
pe, prohibentur mulieres specialiter in testamentis esse testes *l. qui testamento* 13.
20. §. *mulier D. qui testam. fac. pos.* in aliis ergò causis, quamlibet graves sint, Farin.
testes esse possunt. Adhæc nominatim excipitur mulier, quæ corpore quæstum quæst. 59.
palam fecit, quæque adulterii condemnata est *d. l.* 3. §. *lege l. ex eo* 18. *D.* n. 21.
de testib. reliquæ ergò in judiciis, etiam publicis & capitalibus audiuntur, nam
lex Julia de vi, quæ mulierem quæstum facientem, & adulterii damnatam no-
minatim excepit, publicorum judiciorum fuit; id est, de publico, & capitali qui-
dem crimine locuta est.

Aiunt infames infamia facti repellendos à testimonii dictione in causis crimi- 8.
nalibus & arduis; licet non repellantur in causis civilibus & levioribus; *arg.* Farin.
l. 2. 3. 13. 21. §. *si ea rei D. de testib. l.* 2. *D. de senat. l.* 6. §. 1. *D. ad* quæst 56. n. 110. &
leg. Jul. repet. nov. 90. Verùm parùm ad rem ea loca faciunt; nam aut de 115.
infamibus jure loquuntur, ut *d. l.* 13. & *d. l.* 21. aut hoc solum volunt, ma- Costal. in l. 21. D. de
cula aliqua aspersis non tantam habendam fidem, quanta habetur integris vi- Senat.
tæ & scelerum puris. Hoc autem posterius, non judiciorum criminalium pro- Clar. d.
prium; sed utrisque judiciis, tam civilibus quam criminalibus commune est. quæst. 24. n. 13.
Nec firmiter arguunt, qui ex *d. l. ult. C. de probat.* ita arguunt; in publi-
cis judiciis opus est apertissimis probationibus; ergò ii quorum existimatio la-
borat apud bonos viros, in publicis judiciis non sunt audiendi, quoniam non
faciunt indubitatam fidem. Non enim idcircò in totum repellendi sunt, sed
quia minus fidei eis tribuitur, idcircò major quoque numerus exigitur. Ut
enim Callistratus scribit *in d. l.* 3. §. *ejusdem D. de testib.* alias numerus testium,
alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama, confirmat rei de
quà quæritur fidem. Numerus testium fidem facit, cum viliores sunt; at cum

in dignitate constituti, duo sufficient; pluralis enim elocutio duorum numero contenta est *l. ubi numerus* 12. *D. de testib.*

9. Aiunt, ob inimicitias non repelli testem in causis civilibus, nisi capitales sint; in criminalibus repelli, etsi capitales non sint. Hi sanè pessimè; leges enim inter causas civiles & criminales non distinguunt *l.* 3. *D. de testib. l. si quis testibus* 17. *C. eod.* Inter inimicitias tamen capitales & nec capitales hanc duntaxat agnoscimus differentiam ex *nov.* 90. *cap.* 7. quod ob capitales statim repellatur testis; ob nec capitales audiatur quidem, sed ita, ut ubi ad disputationem ventum fuerit, adversus testem de inimicitiis excipiatur. Quare cautius mihi locuti videntur, qui hanc judicis æstimationem esse contendunt, ut is æstimet, quæ inimicitiæ ad repellendum testem sufficiant.

Id. Farin. qu. 53. n. 23. Clar. d. qu. 24. n. 5.

10. Aiunt, consanguineos & adfines actoris audiri quidem in causis civilibus, non tamen plenam fidem facere; in causis verò criminalibus ne audiendos quidem esse. Idem affirmant de pauperibus & vilioris conditionis hominibus; sed perquam imperitè, ac penè injuriosè. Nam quod ad consanguineos & adfines attinet, constat iis qui intra sextum gradum constituti sunt, invitis non posse denuntiari testimonium *l.* 4. & 5. *D. de testib.* necesse est igitur volentes testimonii distinctionem habere. Idque cum lege Juliâ cautum sit, apparet, tam in criminalibus, quam civilibus judiciis obtinere. Neque hic Duarenus audiendus, qui domesticos testes esse scripsit omnes, qui sunt ejusdem gentis, familiæ, agnationis; cum aperte leges domesticum testimonium non jure cognationis, sed jure potestatis & domo æstiment *l. idonei* 6. *l. testes* 24. *D. de testib. l. qui testamento* 20. §. 1. *D. Qui test. fac. poss. l.* 1. §. *ad quæstionem D. de quæst.* Quantum ad pauperes & vilioris conditionis homines, his injuria penè fit, cum in criminalibus causis simpliciter repelluntur, in civilibus fides eorum elevatur. Leges aliter loquuntur, ac nulla causarum distinctione adhibita, judici duntaxat præcipiunt, ut diligenter exploret fidem & conditionem testium; utrum decurio, an plebejus; locuples an egens sit, qui producitur *l.* 3. *pr. D. de testib.* Non ut illos duntaxat admittat, hos repellat; sed ut appareat, an ejusmodi sint, qui lucri causa videantur ad facinus quodvis promti ac proclives. Suspectos verò non paupertas, sed egestas facit; pauperes unde vivant habent; egeni nihil habent. Illos non tenuitas, sed mores suspectos faciunt; hos etiam sola mendicitas suspectos facere potest. Quam rationem secuti JCti. de tutore quoque responderunt; pauperem, si sit fidelis & diligens, non esse removendum à tutelâ *l. suspectum* 8. *D. de susp. tut.* Sapientes quoque honestam paupertatem divitiis inhonestè partis longè præferunt. Quin imò paupertatem non in angustiis rei familiaris, sed in acquirendi insatiabili cupiditate consistere verissimè Plato scripsit. Ac licet Imper. Justinianus opifices, & valdè, obscuros vilesque homines rejicere videatur *nov.* 9. *cap.* 1. tamen nec ubivis, nec omnes opifices rejici præcipit. In urbe enim Constantinopolitanâ, ubi maxima erat honestorum virorum copia, vetat audiri opifices; non omnes, sed ἐπιδιφρίους, ἢ χαμαιρπεῖς: quibus verbis vilissimi quique & fordidissimi designantur, planèque quod verba sonant, humi repentes. At in municipiis, in quibus, præter paucos decuriones, reliqua turba ferè ex opificibus constat, quos tandem testes reperturi sumus, si opifices nullo modo audiendi sunt? Quam autem indignum

Farin. qu. 54. n. 5. & 50. & qu. 57. n. 15. & seqq. Morn. in l. 3. D. de test.

Duar. 1. disp. anniv. 28.

Morn. in l. ult. C. de h. qui ad eccl.

Plato 5. de legib.

dignum iis, qui artibus suis vitam hominum instruunt, quosque propterea Palladi & Vulcano sacros vetustas credidit in universum denegare testimonii dictionem? Quapropter & huic, & si quæ aliæ ejusdem farinæ distinctiones reperiuntur, rectè opponemus vulgatum illud: *Erubescimus sine lege loqui.*

Plat. lib. 11. de legib.

Diximus de his qui testimonii dictionem non habent; videndum nunc an sint aliqua crimina, in quibus hi audiri possint; & si audiantur, an sine tormentis fides habenda sit. Quod ad priorem quæstionem attinet, eam communis schola ita decidit: In gravissimis criminibus, seu exceptis, ut cum vulgo loquar, qualia sunt majestatis, latrocinium, simonia, hæresis &c. audiendos esse. Item in illis, in quibus probationum inopia laboratur, propterea quod clam & remotis arbitris perpetrari soleant. Excipiunt inimicum, quem neque in his, neque in illis audiendum censent. Hæc doctrina usque adeò displicuit Æmilio Ferreto, ut non dubitet communem opinionem vocare communem errorem. Nobis verò non omninò damnanda videtur; nam & de servo responsum est, ejus dicto credendum esse, in atrocioribus, si aliæ probationes deficiant *l. servi* 7. *de testib. l. consensu* 8. §. *servis C. de repud. l. quoties* 12. *& l. seq. C. de Quæst. l. edictum* 8. *& seqq. D. eod.* & interdum ea dicitur esse rei conditio, ut arenarium testem vel similem admittere cogamur, *l. ob carmen* 21. §. *si ea rei D. de testib.* Cur ergò eodem casu non reliquos quoque audiamus, quibus testimonii dictione interdicitur; veluti libertos, domesticos, infames, paganos, hæreticos, Judæos, surdos, mutos, propigos? Ita enim diligentes in probandis testibus, rejiciendisve esse debemus, ut ne probationis facultas præcidatur, *arg. l. pen. in fin. C. de hæret.* Temperanda tamen ex ll. allegatis communis doctrina videtur, ut non sufficiat vel atrox crimen esse, vel occultum nisi etiam laboretur difficultate probationis. Cæterum si aliis argumentis fides judici fieri possit, cur recurramus ad testes non idoneos? 11.

Spec. tit. de testib. §. qualiter n. 18. Gomes. d. cap. 12. n. 21. Farin. quæst. 62. n. 18. & seqq. & quæst. 53. n. 5. Clar. d. quæst. 24. n. 19. Ferret. in l. 3. §. lege in 4. D. de testib. Morn. in l. 2. D. eod.

Quantum ad posteriorem quæstionem attinet, alia est servorum, infamium, & vilissimarum personarum ratio; alia domesticorum, surdorum, mutorum &c. illis sine tormentis non creditur *d. l.* 21. §. *si ea rei D. de testib. d. l.* 8. §. *servis C. de quæst. d. nov.* 90. *cap.* 1. *in fin.* hi non torquentur, nisi ob testimonium vacillans *l. ex libero* 15. *pr. l. unius* 18. §. *testes* 3. *D. de Quæst.* Excipitur crimen majestatis, in quo ne testem quidem à tormentis, si ita facto opus sit, dignitas tuetur *l. de minore* 10. § 1. *D. eod. l.* 4. *C. ad leg. Jul. majest.* Non ausim etiam excipere crimen falsi, crimen mathematices; quæ enim adducuntur à quibusdam leges, non de teste, sed reo loquuntur, *l. si quis decurio* 21. *C. ad leg. Corn. de fals. l. etsi* 7. *C. de malef. & mathem.* Ne apostasiam quidem, simoniam, hæresin Manichæorum & Donatistarum exceperim; tametsi enim crimini majestatis læsæ comparentur *l.* 4. *C. de apost. l.* 4. *C. de hæret. l. si quenquam* 31. *C. de episc. & cler.* tamen quoniam hâc parte nominatim non comparantur, strictius eæ constitutiones accipiendæ sunt, nec quod durius, ac penè contra rationem juris sancitum, ad consequentias temerè producendum est, *l. præcipimus* 32. *in fin. C. de appel. l. quod verò* 14. *D. de legib.* 12.

Postremò videndum de illis, qui testimonii quidem dictionem habent, sed quibus invitis denuntiari nequit. Lege enim Juliâ cavetur, ne invito denuntietur testimonium adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sponsum, sobrinum, sobrinove natum, eosve qui priore gradu sunt. Item ne liberto 13.

 ipsius,

ipsius, liberorum ejus, parentum, viri, uxoris: Et ut ne patrono adversus libertum. *l.* 4. & 5. *D. de testib.* De hoc capite legis Juliæ dubitari potest, sitne accipiendum de judiciis duntaxat criminalibus, an & civilibus. Auctores enim βασιλικῶν videntur ad crimina restrinxisse; ut colligitur ex *Eclog. basil. lib.* 21. *tit.* 1. *vers.* ἄκων οὐδεὶς μαρτυρεῖ ἐπὶ ἐγκληματικοῦ δικαστηρίου &c. Eorumque sententia adjuvatur hoc argumento, quod eo tempore, quo lex Julia lata est, in civilibus causis voluntarii testes essent; in criminalibus duntaxat testimonium denuntiaretur invitis. Idque & post legem Juliam latam diu obtinuisse, ex
Quintil. 5. Inst. orat. 7. Quintiliano discimus. Quanquam, quid Quintilianum nomino? primus Justinianus sanxisse videtur, ut tam in pecuniariis, quam in criminalibus causis testes inviti cogerentur: quippe qui id ipse sibi adscribat *const.* 16. & *pen. C. de testib.* Cum igitur tempore legis Juliæ in pecuniariis causis invitis testimonium denuntiari non potuerit, qui potest hoc caput legis Juliæ ad causas pecuniarias extendi? Verum his non obstantibus, rectè Accursium *ad l.* 4. *verb. denuntietur D. de testib.* adnotasse judico, caput hoc legis Juliæ tam ad pecuniarias, quam criminales causas pertinere. Tametsi enim eo tempore, quo lex lata est, inviti in pecuniariis causis non potuerint cogi ad testimonium dicendum; tamen postquam Justinianus in utrisque causis cogi voluit, rectè caput legis ad pecuniarias extendimus. Quinimò, ipse Justinianus disertis verbis *d. const.* 16. hoc declarat: velle quidem se, etiam in pecuniariis causis unumquemque cogi ad testimonium dicendum; exceptis tamen his personis, quæ legibus cogi vetantur. Quæ sunt illæ personæ, nisi quæ enumerantur præsenti capite legis Juliæ? Præcidit igitur Imperator omnem ulteriorem du-
14. bitandi ansam. Cæterum, cum invitæ personæ enumeratæ non cogantur testimonium dicere, illud palam est, audiri & admitti volentes. Libertis tamen in patronos, vel pro patronis posteriores constitutiones omnem testimonii dicendi facultatem ademerunt, ut apparet *ex l. libertorum* 12. *C. de testib. l.* 1. §. 9. *l.* 10. §. *nec debet D. de Quæst. l. pridem* 6. *C. eod.* Quas constitutio-
Gomes. d. cap. 12. n. 14. nes, sunt qui latius extendunt ad eas personas, quibus reverentia debetur, cujus generis est socer & vitricus. Verùm non facile id persuaserint, inprimis quantum ad vitricum; adversus quem cum privigno famosa actio detur, *l. de his* 11. *C. de furt.* apparet, non tantam vitrico deberi reverentiam, quanta
15. debetur patrono. Atque hæc de testibus in utrisque causis ad testimonium di-
Farin. quæst. 78. n. 118. cendum cogendis legibus cum nominatim expressa sint, apparet quantopere vulgus hallucinetur, existimans, in civilibus quidem causis testes cogendos;
Conf. Plin. 5. epist. 20. & 6. epist. 5. in criminalibus cogendos non esse, si testimonii dictio ipsis periculum creatura sit.

CAP.

CAPUT III.

DE NUMERO TESTIUM.

1. *Unus testis non audiendus: nec valet contrarium statutum aut rescriptum.*
2. *Quid si Caesar vel Papa sit?*
3. *An in causis summariis audiendus?*
4. *An in criminibus occultis?*
5. *An ex conventione litigantium?*
6. *Regulariter duo sufficiunt.*
7. *Etiam contra Papam vel cardinalem.*
8. *Quando plures requirantur?*
9. *Intra quem numerum consistere judex debeat?*

QUantum ad numerum testium attinet, unus etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat, audiendus non est *l. jurisjurandi* 9. §. 1. *C. de test b. l. maritus* 20. *D. de Quæst.* Hæc definitio in quacunque causa locum habet, 1.
ut in *ead. l.* 9. rescriptum. Et sanè cum habeat locum in causis civilibus, in
quibus de re duntaxat pecuniariâ agitur; vel maximè in criminalibus locum
habere debet, in quibus de famâ, fortunis, vita rei cernitur. Nec merè ci-
vilis ea definitio est, sed & æquitate naturali constat, & auctoritate sacrarum
legum munitur, *Deut.* 17. *v.* 6. *& cap.* 19. *v.* 15. Unde sequitur, ne prin- Vid. Farin.
cipis quidem constitutione, qui legibus duntaxat civilibus, non divinis so- quæst. 63.
lutus est, effici posse, ut uni fides habeatur. Tantum abest, ut statuto id fie- n. 8. & 9. Gail. 2. obs.
ri possit; videnturque operam in scribendo abusi, qui contra hîscere ausi sunt. 66. n. 11.
Ac licet fuerint, qui virum nobilem & perspectæ virtutis excipiendum putarent, 2.
eorum tamen sententia nullo modo probanda; longeque rectius ab aliis resf- Mornac. in
ponsum, ne Xenocrati quidem, Aristidi, Phocioni, Catoni, aut si quis alius l. 2. de testib.
integritatis laude celebratior est, credendum esse. Imo ne Imperatori quidem,
aut Pontifici Romano, quanquam luminaribus magnis comparantur. Quo enim
magis eminent, eo minus sibi licere putent; dignumque majestate regnantis,
legibus subjicere principatum. Itaque valdè laudanda viri excellentissimi Q.
Scævolæ modestia, qui testis in reum productus, cum id respondisset, quod Valer. lib.
salutem periclitantis magnopere læsurum videbatur, discedens adjecit; ita sibi 4. cap. 1.
credi oportere, si & alii idem asseverassent; quoniam unius testimonio crede-
re, res esset pessimi exempli. Attamen uno teste C. Scantinium Capitolinum
Tr. pl. damnatum legimus, cum diem ei dixisset M. Claudius Marcellus, quod
filium Marcelli de stupro appellasset, ut est apud Valerium. Verùm præterquam Valer. lib.
quod legibus, non exemplis judicandum est, etiam argumenta cum teste con- 6. cap. 1.
currisse videntur, nam & reus non tam innocentia, quam potestate se tuebatur, asseverans, se, qui sacrosanctam potestatem haberet, non cogi adesse; & juvenis in rostra productus; cum defixo in terram vultu perseveranter tacuisset, verecundo silentio plurimum in ultionem suam valuit.

Sed cum in *ead. l.* 9. Constantinus præcipiat, ut unius testimonium nemo judicum in quacunque causa facile patiatur admitti: videndum an illud, *facile*, idcircò ab eo sit adjectum, quod aliquando unius testimonio stari possit?

3. Farin. d. qu. 63. n. 30. Masc. de prob. in præf. quæst. 11. n. 19.

Ita ſanè interpretibus videtur, qui excipiunt cauſas modicas & ſummarias; in quibus, quoniam de re non magni præjudicii agitur, unicum teſtem ſufficere putant. Hanc exceptionem in cauſis civilibus fortè quis admiſerit; in criminalibus qui admitti poſſit, non video. Quippe civiles quædam ita ſunt comparatæ, judex non plenam, ſed ſummariam adhibeat cognitionem, & re aliqua à petitore allata, quæ vel leviter pro eo facit, ei concedat quod petit, interim contemto eo, quod contra adfertur à reo, ſi obſcuriorem habeat quæſtionem, *l.* 3. *D. de Carbon. ed. l. à Divo* 15. §. *ſi rerum D. de re judic. l.* 3. §. 1. *D. Ut in poſſ. legat. l. un. C. Si de mom. poſſ. fuer. appel. l.* 8. *C. und. vi.* At crimina ejuſmodi nulla ſunt, nec ſi quid accuſator afferat, quod vel leviter pro eo facit, illicò reus condemnandus erit. Levia quidem crimina de plano diſcutiuntur, ut Ulpianus reſpondit in *l. levia* 6. *D. de accuſat.* Verum planum iſtud, non probationes legitimas, ſed obſervationem duntaxat ſolennium excludit. Cæterum abſurdiſſimum foret, uno teſte ab accuſatore producto, reum illicò vel fuſtibus caſtigari, vel flagellis cædi. Sic & cum magiſtratus ex officio in reum inquirit, obſervatio ſolennium neceſſaria non eſt *l. ea quidem* 7. *C. de accuſat.* nec tamen inde conſequitur, vel leviter probato crimine, reum ab eodem damnari poſſe. Nemo enim ex ſuſpicione damnandus, ſeu gravioris, ſeu levioris criminis reus ſit; ſatiuſque vel nocentem abſolvi, quam innocentem condemnari *l.* 5. *D. de pœn.* At unicus teſtis ſuſpicionem duntaxat facit non fidem. Quare propoſita exceptio nequaquam ad crimina porrigenda eſt.

4. Maſc. d. qu. 11. n. 18. Farin. d. qu. 63. n. 38.

Excipiunt præterea interpretes eum caſum, quo impoſſibile, aut difficile ſaltem eſt plures producere teſtes. Quæ exceptio ſi vera foret, aut ad crimina pertineret, ſanè perquam commoda foret, ad deferendum judicium in Scantinium factum. Crimen enim eidem objectum ejuſmodi fuit, ut admodum difficile fuerit id per teſtes probare, cum remotis teſtibus & arbitris latebras quærat, quiſquis ſtupri illecebram quærit. Verùm neque exceptionem veram puto, neque ut vera ſit, ad crimina porrigendam cenſeo. Nam, ut modò dictum, ex ſuſpicione nemo damnandus; teſtis autem unicus ſuſpicionem, non fidem facit. Indulgetur quidem aliquid accuſatori, in probandis delictis occultis; nempè ut teſtes non idoneos producere poſſit, non etiam ut uno teſte reum convincere. Itaque ſi cum uno illo teſte nulla concurrant argumenta, nequaquam audiendus erit, ſed cum Paulo dicendum in *l. duo* 30. *D. de teſtam. tut.* Non jus deficit, ſed probatio. At ſi argumenta alia concurrant, audiendus; non enim neceſſe eſt unum crimen, uno & eo probationis genere oſtendi; veluti, teſtibus tantum, vel tabulis, vel argumentis; poſſunt & diverſa genera ita conjungi, ut quæ ſingula non nocerent, ea univerſa tanquam grando reum opprimant. *l.* 3. §. *ejuſdem D. de teſtib.* Hoc eſt, quod aliis verbis dicitur, plures probationes imperfectas poſſe conjungi. De quo axiomate acturi ſumus infra *cap.* VI.

5. Farin. d. qu. 63. n. 18. Covar. 2. reſol. 13. n. 2.

Poſtremò excipiunt nonnulli eum caſum, quo inter accuſatorem & reum convenit, ut unius & certi quidem hominis teſtimonio ſtetur. Quam exceptionem firmant per *c. tuis de teſtib.* Valet conventio ut fides habeatur injurato: Ergò & ut uni. Adduci etiam poterat illud ex *l ſi convenerit* 26. *D. de re judic.* Convenire poteſt inter litigatores, quemadmodùm judex pronuntiet: Ergò

Ergò & istud, ut uni testi habeatur fides. Verum hæc quoque exceptio ad causas civiles restringenda est, non ad crimina porrigenda; aut si ad crimina porrigis, distinctio adhibenda erit inter ea, quorum pœna mors est, aut corporis cruciatus; & illa quæ ære vel exilio vindicantur. Si pœna mors sit, vel corporis cruciatus, non potest valere conventio; quoniam de vitá non licet singulis statuere quod libet, cum nemo sit dominus membrorum suorum: At si pœna pecuniaria sit vel exilium, valebit; quoniam quisque fortunarum suarum moderator est & arbiter *l. liber homo* 13. *D. ad leg. Aquil. l. ult. D. de dej. vel effus. l. in re mandata* 21. *C. mand.* Hæc eadem est causa cur nomine ejus qui pecuniario judicio victus est, alius appellare non possit; nomine ejus qui ad supplicium ducitur, possit quivis, etiam illo reclamante; non enim licet volenti perire, *l. non tamen* 6. *D. de appell. l. addictos* 29. *C. eod. l.* 23. §. *excipitur & ille D. de adil. ed.* Eadem de causa interpretes tradiderunt, non valere pactionem, qua reus capitalis criminis appellationi renuntiat; nam si renuntiatio valeret, possent facile vel sontes absolvi, vel innocentes condemnari. At nec insontes condemnandi sunt, nec sontes absolvendi temerè, ne maleficia maneant impunita *l.* 5. *D. de pœn. l. ita vulneratus* 51. *D. ad leg. Aquil.* Eadem prorsus est ratio istarum pactionum, ut credatur uni, ut credatur injuratis; quam facile enim à pluribus injuratis, ab uno jurato aut innocens opprimi, aut nocens legitimæ pœnæ subtrahi possit! Igitur cum unus testis ad 6.
fidem faciendam non sufficiat, videndum quot sint necessarii, in *l. ubi* 12. *D. de testib.* scriptum est; ubi numerus testium non est expressus, duos sufficere; pluralem enim elocutionem contentam esse duorum numero. Hæc regula etiam in criminibus locum habet; nulla enim lege de numero testium quicquam cautum reperitur. Cumque eadem regula sacrarum quoque literarum auctoritate roboretur, non malè glossographum scripsisse puto in *c. præsul.* 2. *quæst.* 4. duos etiam adversus Papam Romanum sufficere. Nec sanè ullâ ra- 7.
tione excusari potest, quod in *d. c. præsul. &c. seq. nullam,* constitutum est, ut ne præsul, id est cardinalis episcopus damnetur, nisi testibus LXXII. presbyter cardinalis XLIV. diaconus cardinalis XXVII. subdiaconus, acolythus, exorcista, lector, ostiarius VII. Comminiscantur interpretes quicquid volent; est hæc absurditas tam aperta, tam in omnium oculos incurrit, ut eam tegere color nullus possit. Dicant alii, loqui hos canones de eo casu, quo testes sunt suspecti & inhabiles; reclamant verba Pontificis, qui in *d. c. præsul.* testes integræ opinionis requirit. Alii, temporis causa hoc constitutum fuisse, ad compescendam hæreticorum malitiam, qui eâ tempestate cardinales & clericos accusabant, ut officio abdicarentur; atqui vel ipsorum testimonio, nullum sæculum hæreticorum feracius fuit, quam præsens, à partu Christi sextum decimum, & præteritum decimum quintum; cur ergò usus antiquavit temerè, quod prudenter erat constitutum? Jam quam constant sibi sanctissimi patres, dum *c. cum essent, de testam.* reprehendunt jus civile, tanquam divino contrarium, quod in testamentis condendis exigat testes VII. cum jure divino cautum sit, in ore duorum aut trium veritatem stare. Nam si idcircò plures in testamentis exigi non debent, cur ipsi LXXII. exigunt ad convincendum episcopum cardinalem? cur XLIV. ad convincendum presbyterum, cum Paulo, cujus

Mascard. d. quæst. 11. n. 12.

Fellin. in c. si diligenti de for. compet. Rebuf. ad const. reg. tit. de apel. art. 15. glos. 1. n. 25.

Vid. Morn. in l. 22. D. de test.

cujus successores se jactant, sufficiant duo vel tres 1. *Timoth.* 5. *v.* 19.? Numquid aliud hic respondere possunt, quam illud; *Egomet mi ignosco*; & *Leges do, non accipio?* Quid, testes XL. effrænatam multitudinem vocet Innocentius III. in *c. cum causam* 37. *de testib.*? Tam igitur constat Innocentius Leoni, quam
8. Leo constat præcessori Paulo. Verùm hæc missa facientes, ad jus civile revertamur, cujus regula, quod numero non expresso duo sufficiant, non est adeò restrictè accipienda, quin possit judex ex causa desiderare plures. Quid enim si testes auriti producantur, non oculati? plures utique exiget judex, quoniam ut comicus ait: *pluris est oculatus testis unus, quàm auriti decem: Qui audiunt, audita dicunt; qui vident, planè sciunt.* Quid si viles & obscuri sint, qui producti sunt? Et hæc causa est, requirendi; nam ut Hadrianus ait, in *l.* 3. §. *ejusdem D. de testib.* alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quæritur fidem. Sanè si producti prorsus non habeant testimonii dictionem, quotcumque numero fuerint, non facient fidem, nisi cum in criminibus atrocioribus vel occultis veritas aliter inveniri non posset, per tormenta interrogati fuerint, secundum ea quæ præcedenti capite diximus.

9. Illud nunc adjiciendum, an certus numerus sit præstitutus legibus, quem excedere producenti non liceat? JC. in *l.* 1. §. *ult. D. h. tit.* docet, esse quibusdam legibus amplissimum numerum testium definitum, sed ex constitutionibus principum hanc licentiam ad sufficientem numerum coarctari, ut judices moderentur, & eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur; ne ex re nata potestate ad vexandos homines, superflua multitudo testium protrahatur. Cum dicit, *amplissimum numerum*, haut dubie ad legem Serviliam repetundarum respicit, per quam accusatori licebat centum atque viginti hominibus testimonium denunciare. Ita enim accusator Scauri apud Valerium Maximum loquitur; fuit autem Scaurus reus factus legis Serviliæ repetundarum, testibus Cicerone & Asconio. Verum rectissimè hujusmodi leges constitutionibus principum antiquatæ sunt, cum evocatio tot testium vexationi quam judicio proprior sit.

Val. lib. 8. cap. 8. Cic. pro Scaur. & lib. Ascon.

CAPUT IV.

DE INTERROGANDIS TESTIBUS.

1. *In criminibus omninò evocandi testes.*
2. *An examen testium alii mandari possit?*
3. *An notario mandari possit?*
4. *An produci possunt ad perpet. rei memoriam?*
5. *An post publicata testimonia?*
6. *An post conclusionem causæ?*
7. *An injurati audiendi?*
8. *An pactio valet, ut injurati audiantur?*
9. *An præsentibus litigatoribus interrogandi?*
10. *Quatenus extra causam interrogari possunt?*
11. *An de suo crimine interrogari possint?*
12. *Quibus verbis respondere debeant?*

13. De

1. DE interrogandis quoque testibus peculiari nobis capite agendum fuit, quoniam non convenit per omnia criminibus cum judiciis civilibus. Etenim in civilibus causis testes si absint, vel evocari possunt ad dicendum testimonium; vel litigator ipse, aut procurator ejus proficisci debet in eum locum, in quo degunt testes, curaturus, ut apud præsidem ejus provinciæ, vel defensores civitatis examinentur *l.* 16. *& l. si quando* 19. *C. de testib.* At in causis criminalibus omnimodò ipsi testes producendi sunt, non eorum testimonia proferenda. Id cum olim, ut videtur, in publicis duntaxat judiciis obtinuisset, Justinianus ad crimina extraordinaria produxit, *nov.* 90. *cap.* 5. *l.* 3. *§. idem D. Hadrianus D. de testib.* Tacit. de orat. cap. XIX. *Cum testimonia in publicis non absentes, nec per tabellam dare, sed coram & præsentes dicere cogerentur.* Evocari igitur testes etiam inviti & possunt, & debent, non tamen omnes. Excipiuntur enim milites, senes, valetudinarii, qui cum magistratu reip. causa absunt, quibus venire non licet, qui non detractandi testimonii causa absunt, publicani, & qui quid præbendum exercitui conduxerunt &c. *l.* 3. *§. ult. l.* 8. *&* 19. *D. h. tit.* Præter hos qui evocantur, sequi debent, sumtibus tamen producentis; secuti dies XV. expectare, intra quos si interrogati non fuerint, impune eis discedere licet *d. l.* 3. *§. Gabinio D. eod. l.* 11. 16. *& pen. C. eod.*

2. Secundò, in civilibus causis, ut interpretes volunt, judex multitudine negotiorum impeditus, testium præsentium examen mandare notario potest; in criminalibus non potest *arg. c.* 1. *de testib. cog.* Ego nihil necesse hic arbitror ad jus canonicum confugere, cum eadem differentia jure civili defendi possit ita: Potest prætor, qui civilem jurisdictionem habet, vel totam, vel partem ejus alii mandare *l. solet* 16. *D. de jurisd.* Ergò & mandare illam partem potest, quæ in testibus cogendis examinandisque consistit. At qui gladii potestatem habet, non potest jurisdictionem suam alii mandare *l.* 1. *D. de offic. ej. cui mand. est jurisd. l. solent* 6. *D. de off. procos.* Igitur nec evocationem testium eorundemque examen mandare alii poterit. Nec tamen id ita abscissè negandum, quin fateamur ex gravissima causa id fieri posse, veluti ob necessariam absentiam, vel adversam valetudinem: Ex his enim causis imperium merum mandari potest, *d. l.* 1. Sanè, quod nonnulli existimarunt, etiam ob multitudinem negotiorum id fieri posse, id laudare timeo; eo enim ipso tollere propositam differentiam videntur; quandoquidem nec in civilibus aliter fieri potest, quam si judex multitudine negotiorum, vel alia justa causa præpediatur. Ille tamen scrupulus superest, an notario mandari hoc negotium possit? Etenim tabularii olim servi publici fuerunt; liberos eosdem jussit esse *l.* 3. *C. de tabul.* non tamen eam existimationem tribuisse videtur, ut possit eisdem mandari jurisdictio. 3. Jurisdictionem autem humilioribus non potuisse mandari, illud argumento est, quod Proconsul non nisi legatis, Præses uni ex comitibus, Prætor urbanus peregrino, peregrinus urbano jurisdictionem mandare sint soliti. Verùm non est, quod hæc dubitatio nos moretur; constat enim ex *l.* 3. *§. ult. D. de off. ej. cui mand. est jurisd.* potuisse prætorem etiam privato mandare

Farin. qu. 77. n. 178. & 196. Costal. in l. 15. D. de jurej. Gail. 2. obs. 96.

Farin. d. qu. 2, 198.

mandare jurisdictionem. Constat etiam eos qui in cohorte Præsidis essent, non omnes fuisse in dignitate constitutos. Constat denique prætorem potuisse quædam mandare scribæ vel officiali suo, veluti satis acceptionem, *l. ult. C. de magistr. conv.* Quibus omnibus consequens est, ex quo notarii facti sunt liberi homines, posse eis jurisdictionem vel partem jurisdictionis mandari, posse evocationem testium, nedum nudam testium interrogationem injungi.

Gomes. 3. resol. 1. n. 21. Farin. quæst. 76. part 4. Hart. Pist. 1. qu. 39. n. 10. Imb. 1. Inst. for. 36. Gomes. l. T. 76. n. 4.

4. Tertiò, in causis civilibus tam ab actore, quam à reo testes ante litem contestatam produci possunt, ad perpetuam rei memoriam; at in criminalibus à reo quidem id fieri potest, ab accusatore non æquè. Rationes differentiæ sunt; quoniam ab accusatore apertissimæ probationes exiguntur *l. ult. C. de probat.* At testes ante litem contestatam producti non possunt apertissimam probationem facere. Adhæc testes ipsi interrogandi sunt in criminalibus, nec fides habenda scriptis testimoniis. At si examinare eos liceat ad perpetuam rei memoriam, necessariò postea scriptis & consignatis eorum testimoniis fides habenda erit, contra *d. nov. 90. cap. 5. d. l. 3. §. idem D. Hadrianus D. de testib.* Cum reo mitius agitur, qui etiamsi nihil præster, tamen accusatore non probante absolvendus est *l. 4. C. de edend.* quanto ergo magis, si etiam scriptis testimoniis innocentiam probet. Accedit, quod accusator sibi suæque negligentiæ imputare debeat, si accusationem, quam vivis testibus instituere poterat, post mortem eorum distu'erit; at reo nihil est, quod imputetur, cum incertum sit, an & quando accusator aliquis nomen ejus delaturus sit. His argumentis non ineptè communis distinctio firmari videtur; nec potui Antonio Fabro assentiri, qui alicubi contra dixit, non solùm non accusatori, sed ne reo quidem hoc permittendum, ut testes innocentiæ probandæ causa, ad futuram rei memoriam producat. Nam si, ut dixi, & porrò sum dicturus *tit. de sent.* absolvitur reus, etsi nihil præstiterit, quanto facilius absolvendus erit, si quibuscunque testimoniis innocentiam adstruxerit? Fingamus mulierem vereri, ne quandoque à propinquis mariti partus suppositi crimen sibi impingatur; anum autem esse obstetricem, vel ancillas, quæ pro partu possunt veritatem insinuare, nonne utilissimum cum ipsi, tum partui, ad futuram rei memoriam interrogari obstetricem atque adstetrices, ut innuit JC. in *l. 2. §. duæ D. de Carb. ed.?*

Cod. Sab. tit. de testib. def. 25.

Clar. §. fin. quæst. 61. Farin. quæst 75. n. 407. & seqq. Gail. 1. obs. 105. n. 10.

5. Quartò, in civilibus causis neuter litigator, post publicata & didicita testimonia, super eisdem vel directò contrariis articulis alios producere testes potest, *d. nov. 90. cap. 4.* In criminalibus non solum alii produci, sed & iidem repeti possunt à reo probandæ innocentiæ gratia, *arg. l. 1. §. ult. l. unius 18. §. pen. D. de Quæst. l. 5. D. de pæn l. Arrianus 47. D. de O. & A. l. ult. D. de fer. l. auxilium 37. pr. & §. 1. D. de minor. l. non tantum 6. D. de appel.*

Clar. id. loc. in fin. Far. d. quæst. 75. n. 254 Gail. 1. obs. 107. n. 11.

6. Huic proxima est quinta differentia, qua dicitur, in civilibus non posse produci testes post conclusionem, qua renuntiant litigatores ulterioribus allegationibus, *auth. jubemus C. de jud. seu nov. 115. cap. 2.* In criminalibus contra non obest reo ea renuntiatio, quo minus quandocunque innocentiam probare possit. Rationes utrobique eædem sunt: Satius est nocentem absolvi, quam innocentem condemnari: Proniores sumus ad liberandum, quam ad obligandum: Nulla cunctatio de morte hominis longa videri debet: Adhæc reo perire vo'ente, judex etiam post sententiam inquirere & investigare innocentiam ejus potest *d. l.*

d. l. 1. §. *ult. D. de Quæst.* Ergò multò magis reo postulanti quandocunque permittendum innocentiam demonstrare *d. l.* 18. §. *pen. D. eod.*

Porrò, antequam testes testimonium dicant, jurare de veritate dicenda debent, nec injuratis creditur *l. jurisjurandi* 9. *l. testium* 18. *C. de testib.* Jurati autem interrogantur, non solum ne falsa dicant, verum etiam, ne quæ vera sunt, taceant, ut Asconius ait III. *Verr.* Hic quærunt interpretes an judex 7.
jusjurandum remittere possit? An possit conventione litigantium remitti? Quod ad prius attinet, expeditum est, judicem non posse; necessitatem enim lex imponit, non voluntati permittit. Itaque si vel Xenocrates resurgeret, à quo Athenienses quondam jusjurandum exigere non sustinuerunt, non dubitaremus ei religionem juramenti injicere. Quod verò ad posterius attinet, quoniam 8.
de re privatâ pacisci licet, de publicâ non æquè; distinguendum inter causas erit, ut in pecuniariis quidem pactio valeat; in criminibus nequaquam. Confer ea, quæ *cap. præc.* diximus de teste unico, an ei fides habenda, si inter litigantes convenerit.

Mafc. vol. 1. de prob. qu. 5. n. 108.
Farin. qu. 74. n. 84. & seqq.
Gail. 1. obs. 101. n. 2.

Postquam juraverint, interrogantur; ut enim Asconius *d. loc.* testatur, loqui testi nisi interrogato non licebat. Hæc autem interrogatio utrum absentibus an præsentibus litigatoribus fieri debeat, indagandum est. Communis 9.
schola, quam fori usus sequitur, docet; citandum quidem esse adversarium, ut videat jurare testes; at non ut examini intersit, cum secretò sint interrogandi. Hanc sententiam, quanquam præter vulgus etiam doctiores quidam probant, nequaquam jure civili defendi posse puto. Argumento est, quod quæstioni servorum interesse jubentur accusator, reus, patronive ejus, & interrogandi facultas datur patronis *l. si postulaverit* 27. §. *quæstioni. D. ad leg. Jul. de adult.* Quod si quæstionibus servorum interesse jubentur, qui minus interrogationibus testium? Non est quod quis existimet, hoc specialiter lege Juliâ de adulteriis cautum esse; multis enim veterum testimoniis doceri potest, in reliquis quoque criminibus obtinuisse. Prodeat Cicero in orat. pro Flac. *Ubi est,* inquit, *illa laus oratoris, quæ vel in accusante antea, vel in patrono spectari solebat? Benè testem interrogavit: Callidè accessit: Reprehendit: Quo noluit, adduxit: Convicit, & elinguem reddidit.* Asconius III. Verr. *Loqui nisi interrogato testi non licebat, interrogatur autem & ab eo contra quem productus.* Plinius III. Epist IX. *Concipere animo potes, quam simus fatigati, quibus toties agendum, toties altercandum, tam multi testes interrogandi, sublevandi, refutandi.* Asconius II. Verr. *Cum videret Cicero id agi, ut sibi reus eriperetur, hoc commentus est rationis, ut orationem longam prætermitteret, neque in criminibus declamatione cumulandis tempus absumeret, sed tantummodo citaret testes ad unumquodque crimen expositum, & eos Hortensio interrogandos daret, qua arte ita est fatigatus Hortensius, ut nihil contra quod diceret inveniret; ipse etiam Verres desperato patrocinio sua sponte discederet in exilium.* Ad hos auctores omni exceptione majores accedat Quintilianus, V. Inst. Orat. VII. qui cum testes distinxisset in voluntarios & invitos, quorum altero genere utraque pars utebatur, alterum accusatoribus tantum concessum erat; subjicit, utrosque ab accusatore interrogatos fuisse, ut dicerent testimonium; à reo, reive patrono, ubi dixissent. Petebatur autem & venia interrogandi à judice, ut colligitur ex illo Ciceronis II. de orat. *Licet,* inquit,

Farin. quæst. 72. cap. 1. & quæst. 80. n. 92. & seqq.
Zas. in. l. minimè de ll. n. 3.
Hotom. in l. 12. C. de testib.
Donel. in com de testib. cap. 10.

inquit, *rogare Philippus? Tum quæſitor properans, Modò breviter*. Exempla denique interrogationum apud veteres reperiuntur non pauca; quæ quoniam diligenter congeſſit Briſſonius, lectorem ad eundem remittimus. Ex his autem omnibus luce meridianâ clarius pateſcit, eam fuiſſe judiciorum apud veteres rationem, ut teſtes non remotis arbitris, ſed utroque litigatore præſente, atque etiam palàm in foro interrogarentur. Reſtat illud duntaxat inveſtigandum, an ea judiciorum ratio nova aliquâ conſtitutione ſit immutata? Et verò non ſolum in libris Juſtiniani nullam hujuſmodi inveniemus, ſed & contra noviſſima ejuſdem Imperatoris conſtitutione nominatim repetitum videbimus, ut ne teſtes examinentur, niſi utroque litigatore præſente: [illegible] ut tunc demum poſſit fieri interrogatio, ſi alter per contumaciam abſit, *nov. 90. cap. ult.* Idem jam ante aliis quibuſdam conſtitutionibus ejuſdem Imperatoris expreſſum fuerat, velut *l. 16. & pen. C. de teſtib. l. 18. C. de fid. inſtrum.* Nec eſt, quod quis cum communi ſchola has conſtitutiones ita interpretari velit, quaſi vocandi ſint litigatores, ut videant ſacramenti religione teſtes obſtringi, non etiam ut interſint examini: Etenim *d. l. 16.* dicit, ad abſentes mittendos procuratores partium, ut apud eos deponant, quæ noverunt, vel dejerent, quæ ignorant *d. l. pen.* ſi altera pars per executores admonita venire noluerit, altera præſente teſtimonia capienda *d. l. 18.* depoſitiones ſub utriuſque partis præſentia faciendas, *d. nov. 90. cap. ult.* oportere etiam adverſarium præſentem eſſe, & audire atteſtationes. Quis autem tam violentam interpretationem probet, aut facere auſit, ut audire atteſtationes, præſentem eſſe cum teſtimonia deponuntur, capiuntur, cum teſtes deponunt quæ noverunt; nihil ſit aliud, quam audire teſtes jurantes? Nemo credo, niſi qui contentionis, quam veritatis cupidior eſt. Quid ergò interpretes in errorem induxit? Illud credo, quod in *l. nullum 14. C. de teſtib.* legerent, teſtes intrare judicis ſecretum; quod ita acceperunt, tanquam in ſecreto & remotis arbitris interrogarentur. Sed perperam; ſecretum enim ibi nihil aliud eſt, quam ſecretarium, id eſt judicii locus, ut *in l. ult. C. ub. ſenat. vel claris. l. 3. C. de offic. div. jud. l. 2. C. de prox. ſacr. ſcrin. l. pen. C. de accuſ.* Hic locus, quanquam litigantibus, advocatis, atque audire volentibus pateret, tamen quoniam tecto ac parietibus concluderetur, paucique circumſtarent; cum contra olim in foro, & magna circumſtante populi corona cauſæ diſceptarentur, non ineptè ſecretum & ſecretarium appellatus eſt. Tacitus de orat. *Quantum humilitatis putamus eloquentiæ attuliſſe penulas iſtas, quibus adſtricti & velut incluſi cum judicibus fabulamur? quantum virium detraxiſſe orationi auditoria & tabularia credimus, in quibus jam ferè plurima cauſæ explicantur?* Et mox: *Unus inter hæc dicenti ac alter aſſiſtit, & res velut in ſolitudine agitur.* Impoſuiſſe præterea interpretibus videtur *d. nov. 90. cap. 4.* in qua cum legerent, ſæpius produci teſtes poſſe, nec tamen admitti ad novam, inprimis quartam productionem eum, qui priorum teſtimonia cognita & perſpecta habet; exiſtimarunt neceſſariò teſtes examinandos abſentibus litigatoribus. Verùm ne hæc quidem argumentatio eos movere debuit, cum utrumque verum ſit; & litigatores ut interſint, vocandos; & ſi interfuerint, priorumque teſtimonia cognoverint, ad novam productionem non admitti. Quare qui ſæpius teſtes producere cogitat, id ipſum obſervare debet, ne examini interſit. Poſſet etiam pro communi ſententia illud adduci ex *l. 1. §. 1. D. ad*

Briſſon. 5. Formul.

ad leg. Corn. de falf. falfi teneri eum, qui ob renuntiandum teftimonium, pecuniam accepit; non renuntiari autem accepta pecunia, nifi quæ celata oportuit. Verùm, ne hoc quidem fententiæ noftræ officere poteft; renuntiare enim, non eft eo loco effutire quæ tacita oportuit, fed denuntiare teftimonium, ut apud Licinium Rufinum legitur. Denuntiat invitis accufator teftimonium; qui fi ob eam rem pecuniam acceperit, lege Corneliâ de falfis tenetur. Quid enim fi denuntiaverit vexandi caufa, & vel ab alio acceperit pecuniam, ut alium vexaret, vel ab eo cui denuntiabat, acceperit ut remitteret, non debet id crimen impunitum effe. Tit. de falf. §. præterea.

Porrò interrogatio omnis aut in caufâ eft, aut extra caufam. In caufa, cum de crimine rei teftis interrogatur. Extra caufam, cum de ætate, de vita fua, aut teftium aliorum interrogatur. Hæc diftinctio, quanquam alioqui ratio examinis plurimum immutata fit, hodieque in foro deprehenditur. Is enim qui teftes producit, articulos ad caufam pertinentes exhibet, fuper quibus teftes à judice interrogentur; is verò contra quem producuntur, exhibet interrogatoria quæ vocant; quibus non folum de caufa ejufque circumftantiis, fed & extra caufam de vitâ & honeftate fuâ teftem interrogari curat. Qua parte illud moribus receptum, ut ne paffim & extra oleas vagari liceat, fed in genere duntaxat rogari teftis poffit, cujus ætatis, conditionis atque vitæ fit, acceperitne aliquid pro teftimonio dicendo, an accepturum fe fperet; quibus de rebus idcircò interrogatur teftis, ut ex refponfo ejus eo magis pateat, utrum teftimonii dictionem habeat necne. Cæterum extra has fpecies illud communi confenfu tam docentium, quam judicantium receptum eft, non poffe teftem interrogari de fuo crimine, nec teneri interrogatum prodere propriam turpitudinem. Nam fi invito non poteft denuntiari, ut teftimonium dicat adverfus neceffarias perfonas, lege Juliâ comprehenfas *l. 4. D. de teftib.* multo minus fe fuumque crimen teftis proferre tenetur. Incipit enim amor à fe ipfo, genuque tibia propius eft. Et fi nemo deferre fe tenetur *l. 3. §. ult. l. 25. D. de jur. fifc.* durum fanè & inhumanum foret, teftem cogi, ut fui ipfius delator fiat. Limitant tamen hanc doctrinam, ut non procedat, quoties aut teftis particeps ejufdem criminis dicitur, cujus quis accufatur; aut fine accufatore judex ex officio inquirit & interrogat. Neutra limitatio difficultate caret. Nam quod ad priorem attinet, dictum eft fupra *Cap. 11.* focium feu participem ejufdem criminis non poffe teftimonium dicere in caufa focii, quia periculum eft, ne in focium crimen omne derivet *l. quoniam 11. C. de teftib.* Erit igitur interrogandus quidem, fed à judice, non ut teftis fed ut reus. Quod ad pofteriorem attinet, fi ex officio inquirat judex, aut teftis productus ejufdem criminis confors eft, aut confors non eft. Si confors fit, non poterit effe teftis; fin minus, & interrogetur de alio crimine, non ut cum tefte, fed ut cum reo agendum erit. Abfurdum enim injecta jurisjurandi religione velle quem de crimine fuo interrogare, cum verifimile fit, pejeraturum potius, quam veritatem dicturum; fecundum ea quæ ad *Tit. de Accuf. cap. de jurejcalumn.* diximus. Itaque fi, ut hodiè fieri folet, idcircò teftes nolint teftimonium dicere, quod dicant teftimonii dictionem cum fuâ turpitudine conjunctam, petantque in eum finem fibi caveri, depofitionem fraudi non fore, de- 101 Vid. Inft. cur. Ultraj. rubr. de modo proced. art. 24. PI. Farin. quæft. 73. n. 53.

 ferendum

ferendum sanè judicaverim eorum petitioni, sed eâ conditione, ne ex eâ cautione sperent impunitatem gravioris criminis. Quâ cautione si contenti non sint, non jam ut cum testibus, sed ut cum reis agendum erit. Quod si testes alii non sint, quibus convinci possint, etiam præmio, ut indices invitari possunt; præstat enim vel atrocioris criminis impunitatem aliquibus concedere, quam pati, ut deficientibus probationibus crimen omninò abeat inultum.

12. Præterea videndum, utrum testis interrogatus respondere debeat, *Scire se*, an sufficiat si dicat, *Credere se*; vel *Arbitrari*; vel, *Videri sibi*? Communis schola adeò primam formulam probat, ut etiam dubitet, an fidem mereantur qui credere se dicunt, quos testes de credulitate appellant. Verum qui ita tradunt, hos modestiæ veterum ignaros fuisse palam est; quæ tanta fuit, ut & cum certò scirent rem ita se habere, & ex animi sententiâ loquerentur, tamen dicerent *Videri sibi.* Ita Jurisconsulti faciebant cum de jure responderent; ita judices cum judicarent. De testibus autem nominatim prodidit Cicero lib. IV. Acad. quæst. *Veterum*, inquit, *in testimoniis dicendis ea fuit diligentia ac religio, quod inscientia multa versatur in vita, ut, Arbitrari se, testes dicerent, etiam quod ipsi vidissent.* Et pro M. Fontejo: *Credo hac eadem Induciomarum in testimonio timuisse, qui primum illud verbum consideratissimum nostræ consuetudinis, Arbitror, quo nos etiam tunc utimur, cum ea dicimus jurati, quæ comperta habemus, quæ ipsi vidimus, ex toto suo testimonio sustulit, atque omnia se scire dixit.* Interim ab utroque teste, tam eo qui dicit, *Scire se*, quam qui dicit, *Arbitrari se*, causa

Ferrar. prax. tit. 12. glos. ult. Gomes. 3. resol. 12. n. 10. Farin. quæst. 68. pr. & n. 62. Costal. in l. 21. D. de rec. arb.

13. flagitari potest, ut explanet, quamobrem sciat, aut arbitretur. Causæ autem licet infinitæ videantur, ad duo tamen capita referri posse videntur: *Vidi*; *Audivi*: Alterutram qui expressit, officio suo functus est. Cæterum præterquam quod viderit, vel audiverit, argumentari testi, aut conjectura prosequi crimen non licet, ne jus accusatoris cum jure testimonii commisceatur, ut eleganter *lib.* IV. *Rhetor. ad Herennium* scriptum est. Quid tamen, si idcircò causam non

14. adjecerit testis, quod rogatus non fuerit? Hic distinguunt interpretes judicia civilia à criminalibus: In civilibus, inquiunt, valet nihilominus testimonium, in criminalibus verò ut valeat, omnimodò adjicienda causa scientiæ, etsi à judice exacta non fuerit. Ego verò nullam hic video differentiæ rationem; quin contra puto, neque in civilibus causis neque in criminalibus plenam fidem eos mereri, qui causam scientiæ non adjecerunt, sive hoc postulatum non fuerit, sive cum postularetur, reddere eam nequiverint. Non enim sola vita & mores testium judicii fidem faciunt, sed vel inprimis movetur constantia testium, & in explicanda causa promtitudine. Gravius quidem præjudicium fit reo in causis criminalibus, sed non ob eam solam causam civilia à criminalibus judiciis separanda sunt.

Gomes. d. n. 10. Mascard. d. qu. 5. n. 123. Farin. qu. 70. n. 14.

15. Illud quoque cavendum testi, ne ironia utatur pro testimonio; id enim cum religione pugnare videtur. Cicero in Brut. *Vide quæso, ne tam reprehendenda sit ironia in historia, quàm in testimonio*; Et mox: *Bella ironia si jocaremur; sin asseveramus, vide ne religio nobis tam adhibenda sit, quam si testimonium diceremus.* Sanè cum testes ab accusatore producti dixissent, patrono rei eosdem interroganti licuit aliquo urbanè dicto eos refrigerare, ut Quintilianus *d. cap.* VII. ait; licuit & testibus contra patronos venustè respondere. Exempla apud Ciceronem

Ciceronem & Macrobium reperiuntur: Pusillus testis processerat, Licet, inquit, rogare Philippus? Tum quæsitor properans, Modo breviter. Hic ille; non accusabis, perpusillum rogabo. Plancus in judicio forte amici eum molestum testem destruere vellet, interrogavit, quia sutorem sciebat, quo artificio se tueretur, ille urbanè respondit, gallam subigo, sutorium hoc habetur instrumentum; quod non inficetè in adulterii exprobationem ambiguitate convertit, nam Plancus in Mœvia Galla nupta malè audiebat. Prodierat Orbilius grammaticus in reum testis; quem Galba ut confunderet, dissimulata professione ejus interrogavit, Quod artificium facis? respondit ille, In sole gibbos fricare soleo. Sed nihil facetius quam quod à Crasso profectum est. Cum læsisset testis Silus Pisonem, quod se in eum audisse dixisset, Potest fieri, inquit, Sile, ut is unde te audisse dicis, iratus dixerit. Annuit Silus. Potest etiam, ut tu non rectè intellexeris. Id quoque toto capite annuit, ut se Crasso daret. Potest etiam fieri, inquit, ut omninò quod te audisse dicis, nunquam audieris. Hoc ita præter expectationem contigit, ut testem omnium risus obrueret. Hujusmodi urbanitas olim in magnà laude fuit; hodiè vix locum invenit, quoniam testes à judice, non ab adversario ejusve patrono interrogantur. Estque etiam urbanitas diligenter secernenda à convitio; quæ enim petulantius jactantur, convitium sunt, & injuriarum actionem parere possunt; quæ verò facetius, urbanitas nuncupatur, ut Cicero *pro M. Cælio* ait.

Cic. 2. de orat. Macrob. 2. Sat. 2. & 6.

CAPUT V.

DE INSTRUMENTIS.

1. *Demonstratur, cujuscunque generis crimina instrumentis probari posse.*
2. *Refelluntur contraria.*

HAdrianus Imp. Junio Rufino proconsuli Macedoniæ rescripsit, Testibus se, non testimoniis fidem habere *l.* 3. §. *idem D. Hadrianus D. de test.* Ex eo rescripto interpretes adstruxere, testibus non instrumentis crimina probari. Itaque ille, ad quem familiariter lectorem remittere soleo, quique more suo nil nisi regulas, ampliationes, & limitationes conscribit, pro regula hoc tradit; *Delictum non probari per instrumentum.* Cui firmandæ ex Cyno alias quoque rationes adducit, sed valde ineptas, quasque ob id referre pudet; nec enim ullam arguendi vim habent, ne probabilem quidem, nedum necessariam. Nisi fortè probabilem judices, quæ ex *l. ult. C. de probat.* adducitur; In criminalibus apertissimis probationibus opus esse; non posse autem instrumenta plenissimam criminis fidem facere. Idem tamen tot adducit limitationes, ut regulam ipsam absumere atque absorbere videantur; idque vel solum regulæ periclitantis argumentum non leve visum est. Excipit enim ea crimina,

1. Farin. quæst. 84. Mascard. d. qu. 5. n. 14 Clar. §. fin. quæst. 54.

crimina, quæ scribendo committuntur. Excipit conjurationem adversus principem, falsum, illicitam fœnerationem, perjurium, hæresin, subornationem accusatoris, & similia quædam. Postremò fatetur, etsi plenam fidem non faciant instrumenta, concurrere tamen & conjungi cum aliis probationibus posse. Ita ille, secutus majorem doctorum gregem. Nos contra regulam invertamus, demonstremusque, crimina non solum testibus, sed & tabulis probari posse. Eum in finem adducimus ipsam illam *l. ult. C. de probat.* ubi traditur vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis luce clarioribus crimina probanda esse. Documenta autem, quid aliud sunt, quam tabulæ vel instrumenta? Adducimus, *l. 2. C. Quor. appel. non recip.* ubi traditur, denegandum esse appellationis auxilium ei, qui & convictus est, & confessus suâ voce scelus; at qui confessus non est, licet testibus productis, instrumentis prolatis, argumentis præstitis condemnatus sit, non denegandam provocandi licentiam. Adducimus *l. ubi falsi 22. C. ad leg. Corn. de fals.* ubi Imp. Constantinus, ad probandum falsi crimen etiam scripturarum collationem, aliaque vestigia veritatis adhiberi jubet. Adducimus *l. in exercendis 15. C. de fid. instrum.* ubi idem Imp. rescripsit, in exercendis litibus eandem vim obtinere tam fidem instrumentorum, quam depositiones testium; nec ullam adhibet distinctionem inter causas civiles & criminales, dum litis verbo utitur, quod utrisque causis commune est *l. 3. C. Qui accus. non poss. l. 20. D. de accusat. l. 15. §. pen. D. de SC. Turpil. l. ult. C. ut int. cert. temp. d. l. 22. C. de fals. l. 2. C. Th. eod.* Si igitur in utrisque causis eandem vim obtinent, non possis nobis ejusmodi obtrudere regulam: Crimina probantur per testes: Non probantur per instrumenta. Inprimis cum apud veteres & instrumentorum appellatione testes contineantur, ut Paulus testatur *l. 1. D. de fid. instrum.* & testimoniorum appellatione scripturæ, ut apud Ciceronem *in Partit.* Accedunt multa auctorum loca, quibus palam fit, non solùm crimen falsi, famosorum libellorum, sed & ambitus, repetundarum, peculatus, residuorum, cædis, veneficii, majestatis probari tabulis posse. Cicero in Bruto: *Memini*, inquit, *cum M. Calidius accusatione suâ Q. Gallio crimini dedisset, sibi eum venenum paravisse, idque à se deprehensum, seseque chirographa, testificationes, indicia, quæstiones, manifestam rem deferre diceret, me in respondendo hoc ipsum etiam posuisse pro argumento, quod ille tam solutè, tam leniter, tam oscitanter egisset.* Idem Cicero Verr. III. *Quis nos magnopere attendit unquam, in hoc quidem genere causarum, ubi aliquid ereptum, aut ablatum à quopiam dicitur? nonne aut in tabulis, aut in testibus omnis exspectatio judicum est?* Asconius in eand. orat. *Moris fuit, unumquemque domesticam rationem sibi totius vitæ suæ per dies singulos scribere, ex quâ apparet, quid quisque de reditibus suis, quid de arte, fœnore, lucrove seposuisset, quoque die, & quid item sumtus damnive fecisset, sed postquam obsignandis literis reorum, ex suis quisque tabulis damnari cœpit, ad nostram memoriam tota hæc consuetudo cessavit. Dicit igitur Tullius, habere se & patris ejus tabulas, quoad vixit, & ipsius Verris quoad confecisse dixit, ex quibus proditur, quàm multæ tabulæ pictæ, quot signa apud eum nulla emtionis origine furto capta noscantur.* Valerius Maxim. lib. VI. cap. V. *Nec aliter se L. Crassus in eodem justitiæ experimento gessit. C. Carbonis nomen infesto animo, utpote inimicissimi sibi detulerat; sed tamen scrinium ejus à servo allatum*

allatum ad se, complura continens quibus facile opprimi posset, ut erat signatum, cum servo catenato ad eum remisit. Tacitus II. annal. *Livius protulit libellos vecordes adeò, ut consultaverit Libo, an habiturus foret opes, quis viam Appiam Brundisium usque pecunia operiret, inerant & alia hujuscemodi stolida, vana, si mollius acciperes miseranda. Uni tamen libello manu Libonis, nominibus Cæsarum aut Senatorum additas atroces vel occultas notas accusator arguebat.* Plinius III. Epist. VI. *Circa Classicum brevis & expeditus labor, suâ manu reliquerat scriptum, quid ex quaque causa accepisset. Miserat etiam epistolas Romam ad amiculam quandam jactantes & gloriosas, his quidem verbis, Io Io, liber ad te venio, jam sestertium quadragies redegi parte vendita Beticorum.* His locis satis abundeque sententia nostra confirmatur; satisfaciamus nunc adversariis. Aiunt, *In criminalibus apertissimis probationibus opus esse. Non esse autem apertissimam probationem quæ fit per instrumenta.* Hoc ejusmodi est, ut facile totidem verbis negari possit. Nam ut modò demonstravimus ex *l. 15. C. de fid. instr.* parem vim in exercendis litibus habent tabulæ & testes; qui ergò his quidem apertissimam, illis verò minus apertam probando vim tribuere possumus? Quid quod publica monumenta etiam testibus potiora sint? *l. census 10. D. de prob.* tantum abest, ut in universum fides instrumentorum cedat testibus. Aiunt, *Testibus, non testimoniis credendum.* Id quemadmodum confutandum ex superiore capite apparet. Testimonia nimirum in rescripto Hadriani non sunt tabulæ & documenta, sed scriptæ testium depositiones. Has in judicio proferre non debet, qui testibus rem probare vult, sed ipsos testes in judicio interrogandos producere. Instant, *Atqui pleraque crimina ita sunt comparata, ut non possint directè per sola instrumenta probari, sed ferè aut testes, aut indicia & argumenta cum tabulis conjunguntur. Nam si cædem, si adulterium, si raptum commisisse Titius dicatur, si adulterasse monetam, aut simile quippiam, qui directè per tabulas id probabimus, inprimis si de fide tabularum quæratur Titius?* Fateor, non omnia crimina in specie probari quibuscunque tabulis posse, posse tamen omnia ferè criminum genera tabulis ipsius rei probari affirmo. Exempli gratia, si cædem suâ manu fecisse dicatur Titius, fieri vix posse videtur, ut probetur tabulis; nam etsi moriturus ille qui cæsus dicitur, vocato notario & testibus declaraverit, à Titio se cæsum, nón tamen instrumento eâ de re confecto soli adhibebitur fides. At si Titius conducto sicario cædem fecisse dicatur, & exhibeatur chirographum ejus, quo sicario pro opera promiserit centum, proferantur etiam rationes ejus, quibus sicario expensa centum tulerit; rationes sicarii, quibus eadem die totidem accepta tulerit, tametsi testes desint, plena tamen criminis probatio est. At urgent: *Quid si reus fidem tabularum non agnoscat?* Fateor, comparatione literarum opus erit; nec tamen ideò minus verum, instrumentis crimen probatum esse, cum illæ quoque scripturæ ex quibus comparatio instituitur, tabularum appellatione contineantur. Sed nec si argumenta aliqua ad tabulas accesserint, idcircò è numero probationum tabulæ delendæ sunt; nam & cum testibus plerunque argumenta concurrunt, dum fidem eorum adversarius elevare, producens firmare conatur; nec tamen idcircò dixeris, testibus non posse probari crimen. Quid, quod non semper collatione literarum opus sit, sed & arte prudentiaque judicis fides tabularum adstrui possit? Illa nimirum, qua in Gallia Senatores

 à rege

Thuan. hist. lib. 125.

à rege delecti, interrogando majestatis Birono usi sunt. Commentariorum enim, quibus hostilia cum Sabaudo consilia communicaverat, quatuor folia integra, unum post alterum, obiulerunt; quâ re factum ut cum primum & tertium agnovisset, secundum inficiatus esset, quia postrema verba secundi, cum primis tertii cohærebant, convictus sit utrumque scripsisse. Hic verò reus & testibus premebatur; sed tamen & absque testibus, absque alia literarum comparatione, ex iisdem tabulis potuisset damnari.

CAPUT VI.

DE ARGUMENTIS ET INDICIIS.

1. *Demonstratur, argumentis crimina probari.*
2. *Quid contra excipiant dissentientes?*
3. *Refelluntur contraria.*
4. *Refelluntur qui dicunt, argumentis convictum puniendum mitius extra ordinem.*
5. *Probationes imperfectæ etiam in criminibus conjungi possunt.*

1. Vide Menoch. 1. præsumt. 57. & de arb. jud. cas. 279. Gomes. 3. resol. 12. n. 25. Clar. § fin. qu. 20. n. 5. Farin. qu. 86. & 120. n. 193. Tiraq. de pœn. caus. 27. Mornac. in l. 7. de probat. Duar. de prob. c. 8. & 10. Grivel. dec. 93. Sarm. 1. sel. int. 1. & 7. c. 7. Sand. 5. tit. 9. decis. 4. Cicer. in Topic.

QUemadmodum tabulis, ita quoque argumentis, indiciis, & præsumtionibus communis schola reum condemnari posse negat. Nec tamen omnes eodem modo negant; sed alii quidem ἁπλῶς & simpliciter, alii verò negant reum argumentis convictum ordinaria posse plecti pœna. Nos utrisque relictis, adhærebimus paucioribus, qui existimant indiciis & argumentis convictum, non minus ordinaria pœna adfici posse atque si testibus convictus esset. Idque qua legibus, qua rationibus demonstrabimus. Argumentum secundum Ciceronem, nihil est aliud, quam ratio, quæ rei dubiæ facit fidem. Res autem dubiæ, non utique pecuniariæ duntaxat & privatæ, sed & publicæ & capitales sunt; in utrisque igitur argumentis locus est. Argumentum porrò vel necessarium, vel contingens est. Necessarium, cujus consequentia necessaria est; veluti, coivisse eam quæ peperit; furtum fecisse, qui rem furtivam efferens deprehensus est; supposititiam non esse, quæ materno lacte nutrita est. Contingens, cujus consequentia probabilis est, veluti; cædem fecisse, qui cruentatus est; Atalantam virginem non esse, quod cum adolescentibus spatietur sola per sylvas. Necessaria, quoniam necessariam consequentiam habent, ob id ipsum necesse est, tam in criminibus, quam in civilibus causis locum sibi vindicare. Contingentia verò, quanquam singula fidem non faciant, plura tamen conjuncta crimen manifestare possunt. Et hæc in libris nostris præsumtiones appellantur; præsumtio enim nihil est aliud, quam argumentum verisimile, communi sensu perceptum ex eo, quod plerunque fit, aut fieri intelligitur. Rem uno atque altero exemplo declarabimus. Occisus est Kalendis Mævius. Titius peremti inimicus fuit, eidem sæpius non solum interminatus, sed & insidiatus est. Cùm deprehenderetur iisdem Kalendis in loco cædis, cruentatus, cum gladio cruento, ad mensuram vulneris facto, toto vultu expalluit,

expalluit, interrogatus nil respondit, trepidè fugit. Hic singula quidem argumenta infirmiora sunt, universa tamen cædis auctorem Titium evidenter designant; rectèque Duarenus dixit, non dubitaturum se hunc reum carnifici jugulandum dare. Simile est illud: Clodius cum Pompeja, nudus cum nuda, reperti sunt in eodem cubili; præteriit id momentum, quo turpitudo perfici potuit. Jam olim ille mulierem deperibat; ad stuprum per literas sollicitaverat. Quis dubitet utrumque adulterii damnare? aut quis adeò communis sensus expers, ut ignoret, nox, vinum, amor, mulier, adolescentulus quid soleant? Nequaquam igitur probanda Senatus Dolani hæsitatio, qui vitricum incestus cum privigna reum damnati capitis non sustinuit, cum tamen arguerent flagitium vicinæ fama, querimonia uxoris, oscula lasciva, ipsa denique societas lecti. Longèque rectius Menedemus ille comicus, cum audisset filium solum cum meretrice solâ conclave ingressum, non dubitavit de congressu utriusque subsecuto. Eundemque in locum cum vetus interpres adnotet, magnum argumentum quintæ lineæ amoris esse, quod solus fuerit cum sola; nonne maximum & gravissimum debet videri, si reliqua quoque quæ diximus concurrant? Romanorum sanè, quorum utimur, hunc fuisse sensum, probant vel rhetorum præcepta, qui topica seu argumentorum locos tam diligenter auditoribus suis inculcant; probant oratorum libri, qui ferè toti in argumentando sunt occupati; frustra profectò, si probandi vim in causis criminalibus argumenta non habent. Ut specimen exhibeamus, loca aliquot insigniora, quæ nunc festinanti occurrunt, non pigebit apponere. Quintilianus V. Inst. orat. XII. *Firmissimis argumentorum singulis instandum, infirmiora congreganda sunt: quia illa per se fortia non oportet circumstantibus obscurare, ut qualia sunt, appareant: hæc imbecilla natura mutuo auxilio sustinentur. Itaque si non possunt valere, quia magna non sunt, valebunt, quia multa sunt, quæ ad ejusdem rei probationem spectant; ut, si quis hereditatis gratia hominem occidisse dicatur: Hereditatem sperabas, & magnam hereditatem, & pauper eras, & tum maximè à creditoribus appellabaris, & offenderas eum, cujus heres eras, & mutaturum tabulas sciebas. Singula levia sunt & communia, universa verò nocent, etiamsi non ut fulmine, tamen ut grandine.* Idem cap. IX. *Signum est, per quod alia res intelligitur, ut per sanguinem cædes. At quia sanguis vel ex hostia respersisse vestem potest, vel è naribus perfluxisse, non utique, qui vestem cruentam habuerit, homicidium fecerit. Sed ut per se non sufficit, ita cæteris adjunctum testimonii loco ducitur, si inimicus, si ante minatus, si eodem loco fuit. Quibus signum cum accessit, efficit ut quæ suspecta erant, certa videantur.* Cicero in Topicis: *Est etiam genus argumentorum aliud, quod ex facti vestigiis sumitur, ut telum, cruor, clamor editus, turbatio, permutatio coloris, oratio inconstans, tremor, & eorum aliquid quod sensu percipi possit, etiamsi præparatum aliquid, si communicatum cum aliquo, si postea visum, auditum, indicatum. Verisimilia autem partim singula movent suo pondere, partim etiamsi videntur esse exigua per se, multum tamen cum sunt coacervata proficiunt.* Idem IV. Rhet. ad Heren. *Ejusdem generis est illa frequentatio, quæ plurimum conjecturalibus causis opitulatur, cum suspiciones, quæ separatim dictæ, minutæ & infirmæ erant, unum in locum coactæ, rem videntur perspicuam facere, non suspiciosam. Nam unum aliquid, aut alterum potest in reum casu cecidisse suspicione; ut omnia inter se, à primo ad postremum conveniant*

Gomes. ad leg. Taur. 80. n. 16. Diss. Arg. art 41. gl. 1. n. 7. Grivel. decis. 23.

niant malèficia, necesse est casu non posse fieri. Idem 11. de orat. *Si & ferro interfectus ille, & tu inimicus ejus cum gladio cruento comprehensus es in illo ipso loco, & nemo præter te ibi visus est, & causa nemini, & tu semper audax; quid est, quod de facinore dubitare possimus?* Hæc ex veteribus depromta testimonia sufficiant; confirmemus nunc sententiam nostram ex libris Justiniani. In his inprimis occurrit *l. ult. C. de probat*, sæpiculè jam laudata; in quâ aperte rescriptum est; posse crimina vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis indubitatis, & luce clarioribus probari. Idem traditur *l. 2. C. Quor. appel. non recip.* Observare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus audiatur appellans. Præterea in *l. 1. §. idem Cornelio D. de quæst. in l. 5. §. in barbaris D. de re milit. in l. ubi falsi 22. C. ad leg. Corn. de fals.* disertè argumentis quoque vis probandi tribuitur. Postremò cum leges videamus nonnullos unico indicio & argumento damnari velle, num dubitandum amplius, si omnia indicia & argumenta in unum concurrant? Ita enim, si cædes facta sit, & dubitetur de proposito, unico argumento reum damnari jubet Hadrianus in *l. 1. §. Divus D. ad leg. Corn. de Sic.* Si gladium strinxerit, inquit, & eo percusserit, indubitatè occidendi animo id eum admisisse. Si termini moti sint, & quæratur de dolo, siquidem splendidiores sint qui fecere, non dubiè occupandorum finium causa fecisse censentur *l. 4. D. de term. mot.* Si consiliarii judicum, cancellarii atque domestici post depositam administrationem quinquaginta dies in provinciâ non remanserint, pro confessis haberi vult *l. 3. C. de off. assess.* Si quis post tres ex scripto denuntiationes à marito factas, cum uxore ejus inventus fuerit, ex hoc lege Juliâ de adulteriis puniri jubetur *nov. 117. c. ult.* Si qui post adulterii crimen proximitatis obtentu depulsum, nuptias contraxerint, facinus eos manifesta fide, atque indiciis evidentibus publicasse censet *l. 34. C. ad l. Jul. de adult.* Hæc loca ut eludant dissentientes nonnulli, dupliciter respondent; vel proponi ibi casus à regulâ exceptos; vel non argumenta proponi, sed præsumtiones juris & de jure; id est, ejusmodi præsumtiones, quibus non tantum arguat, sed & statuat legislator. Frustra; unde enim probabunt casus à regulâ exceptos hos esse, cum regulam ipsam probare nequeant? Jam ut demus, legislatores his locis non solum arguere, sed & statuere; ecquid propterea in exemplum trahi non possunt quæ ab illis facta sunt, ut quemadmodum illi indiciis & argumentis usi sunt in legibus ferendis, ita nec judici id liceat in causis disceptandis? In primis cum nec nova omninò sint, quæ ab illis constituta sunt, sed olim quoque necessariam arguendi vim habere visa sint, ut ex epigrammatis quibusdam Poetæ colligere licet, qui nuptias cum adultero contractas pro confessione flagitii habet. Ita enim IV. *Epigr.* XVI. scribit.

Privignum non esse tuæ te, Galle, novercæ
Rumor erat, conjux dum fuit illa patris.
Non tamen hoc poterat vivo genitore probari:
Jam nusquam pater est, Galle, noverca domi est.
Magnus ab infernis revocetur Tullius umbris,
Et te defendat Regulus ipse licet;

Non

Non potes absolvi; nam quæ non desinit esse
Post patrem, nunquam, Galle, noverca fuit.

Et XII. Epigr. XXII.

Quod nubis, Proculina, concubino,
Et mœchum modò, nunc facis maritum,
Ne lex Julia te notare possit,
Non nubis, Proculina, sed fateris.

Postquam igitur sententiam nostram confirmavimus, profligemus etiam adversariorum objectiones. Objiciunt, *Ex suspicionibus nemo damnandus est l. 5. D. de pœn.* Respondeo; aliud suspicio est, aliud argumentum necessarium. Suspicio in alieno pectore est: Argumenta ex re ipsa ducuntur. Eleganter Plautus *in Trinummo*: 3.

Ne admittam culpam, ego meo sum promus pectori:
Suspicio est in pectore alieno sita.
Nam nunc ego si te surripuisse suspicer
Jovi coronam de capite è Capitolio,
Quod in culmine astat summo: si id non feceris,
Atque id tamen lubeat suspicari,
Qui tu prohibere me potes ne suspicer?

Objiciunt secundò, *Tantam esse indiciorum varietatem, ut ad liquidum perduci non possint, nisi relinquantur arbitrio judicis, id ipsum autem cum judici invidiosum, tum reo perniciosum fore.* Miror esse, qui hoc objiciant, cum Papinianus id, quod illi absurdum putant, duobus locis apertè responderit; nempè, facti quæstionem in arbitrio judicantis esse, licet pœnæ legum auctoritati reserventur, *l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine 15. D. ad municip.* Miror etiam non animadvertisse, quæ de testimoniis & probationibus in universum tradiderit Callistratus in *l. 3. D. de testib.* Eum scilicet qui judicat magis scire posse, quanta fides habenda sit testibus. Et, quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri posse; ideoque non ad unam probationis speciem cognitionem alligari debere, sed judicem ex animi sui sententiâ æstimare debere, quid aut credat, aut parum probatum opinetur. Non igitur nobiscum jam illis res est, sed cum Papiniano, cum Callistrato, cum Hadriano denique Imperatore, cujus rescripto Callistratus responsum suum munit. Horum illi sententiam tanquam absurdam impugnant. Tertiò instant, *At enim experimentis innumeris cognitum est, quam periculosum sit, ultima de morte arbitria ex argumentis fieri. Nec novum ut quæ disputando placuerint, ea in experiundo repudiemus.* Respondeo; quasi verò non etiam experiundo placuerit hæc sententia Romanis, aut quod ratione rectâ nititur, id experiundo absurdum videri possit. Quæ speciosa magis, quam verâ ratione nituntur, ea si periculum facias, alia fortasse invenies, quam dudum visa erant. At quæ rectâ ratione constant, non possunt non eadem esse, si experiare. Quartò, pro eisdem adferri poterat ex rhetoribus & quotidiano usu depromtum istud: *Singula indicia & argumenta ferè tabulis, testibus, quæstionibus probanda esse; frustra ergò argumentis solis vim probandi tribui.* Respondeo; ut maximè indicia & argumenta tabulis testibusve confirmentur, non tamen propterea argu-

 mentis

mentis vim arguendi ac probandi demi posse; nam & ipsis testibus, & tabu-
lis multa à patronis reorum opponi solent, quamobrem fides eis adhibenda non
sit; nec tamen propterea dixeris, testes solos probandi vim non habere. Ut
enim quæ patronus testibus objicit, refellit accusator; ita quæ argumenta patronus
eludere conatur, firmare quibuscunque adminiculis potest accusator. Adminicula ista
firmant argumenta; ipsa porrò arguunt crimen, convincunt reum. Nec tamen
id perpetuum, ut argumenta indigeant adminiculis; possunt esse quædam ita
Fab. C. de perspicua, vix ut ipse reus ea inficiari possit. Quinta & ultima objectio eorum
pœn. def. 6. est, qui mediam viam secuti dixerunt, argumentis convictum neque dimitten-
4. dum, neque ordinaria pœna puniendum, sed mitius extra ordinem plectendum.
Ordinaria pœna, inquiunt, *afficiendus non est*, *quoniam non apertissima proba-
tione convictus est. Nec tamen absolvendus, quoniam suspicione criminis laborat;
cives autem non solùm à crimine, sed & suspicione criminis abesse decet. Lysan-
der*, inquiunt, *cum miles agmen excessisset, puniri eum jussit Cum quæreretur
se nil rapuisse, respondit: Nec rapturi speciem præbere oportet. Cæsar cum uxorem
ob suspicionem adulterii repudiasset, idcircò se id fecisse dixit, quod existimaret à
suis non solum flagitium, sed & suspicionem flagitii abesse debere.* Respondeo;
in hâc ratiocinatione sumunt illi sibi, quod nullo modo probant; nempe,
argumentis non posse crimen ad liquidum deduci & plenissimè probari; cujus
contrarium nos jam ante demonstravimus. Exempla autem proposita nihil ad
propositam quæstionem faciunt; miles enim non tam idcircò à Lysandro pu-
nitus est, quod suspicionem rapinæ præbuisset, quam quod agmine excessisset;
quod vel solum militare delictum est *l. 1. §. in bello D. de re milit.* Nec pu-
nita Cæsaris uxor extra ordinem, quod suspicionem adulterii præbuisset, sed
repudiata duntaxat à marito, quod ille & absque suspicione facere vel bona, vel
mala gratia poterat. Cæterum si suspicio ad pœnam extraordinariam sufficeret,
sequeretur omnes Sempronias, quæ psallunt & saltant elegantius; quam ne-
cesse est probis; aut Postumias, quæ propter cultum amœniorem, ingenium-
que liberius quam virginem decet, parum abhorrent impudicarum famam,
Improbat extra ordinem puniendas esse. Id autem dixerit sanæ mentis nemo. Quare ut con-
dilemma cludamus, his mediæ sectæ defensoribus hoc dilemma opponimus. Aut crimen
Argent. art. 41. gl. probatum est argumentis, aut probatum non est. Si probatum est, nulla causa est,
1. n. 11. cur ordinaria pœna infligi non debeat. Si probatum non est, nullus puniendi lo-
cus relinquitur, sed aut in reum amplius inquirendum, aut sententia judicis ab-
5. solvendus est. Atque ita subversis communis opinionis fundamentis, necessariò
Clar. §. fin. corruit & altera, priori adfinis & ferè connexa, qua dicunt, *Et in civilibus cau-*
qu. 63. n. 9. *sis, quæ singula non probant, conjuncta fidem faciunt, in criminalibus tamen plures*
Gomes 3. *imperfectas probationes conjunctas non posse efficere, ut reus pœna ordinaria aut corpo-*
resol. 12. n. 26. *rali puniatur. Cum enim in criminalibus apertissimæ probationes desiderentur, non*
Menoch. 1. præsumt. *posse ibi sibi vindicare locum illud vulgatum: Quæ non prosunt singula, multa ju-*
91. *vant.* Nos utrumque jam ostendimus, & esse probationem perfectam, quæ fit
Mynf. 5. obs. 33. argumentis, & posse plura conjungi convincendi rei gratia. Quare ne actum aga-
Gail. 1. obs. mus, manum de tabula tollimus; illud ante admonentes, ne exspectet lector à
108. in fin. nobis singulorum argumentorum enarrationem, sed ad rhetores, qui ea diligen-
Conf. Menoch. cas. 492. ter executi sunt, adire cognoscendi causa dignetur.

CAP.

Caput VII.

De Jurejurando, Confessione, Duello, et Similibus.

1. *Jurejurando decisorio locus non est in criminibus.*
2. *Confessio non est probationis species.*
3. *Damnantur experimenta ferri candentis, aquæ, duelli & similia.*

Exposuimus tres probationum species, testes, tabulas, & argumenta; quarum priores inartificiales sunt; tertia artificialis. Videamus an præter eas sint aliæ; dubitari enim poterat de jurejurando, de confessione, duello, ferro candenti, aqua ferventi & similibus; de quibus breviter & carptim aliquid dicemus.

Jusjurandum quod attinet, sive id sit voluntarium & necessarium, sive 1.
δικαστικὸν seu judiciale, legitimæ probationis species non est; supplet tamen probationum locum in caussis civilibus *l. 1. l. 5. §. dato l. 9. §. 1. l. 25. l. 30. 31. D. de jurejur. l. 3. C. eod.* In criminalibus verò nec locum probationum supplet, sive enim reo deferatur, sive actori, non caret ea res manifesta captione. Quid enim iniquius, quam aut nocentem præstito jurejurando absolvi, aut innocentem ex jurejurando actoris condemnari? Et ideò prætor quoque in edicto, quo jusjurandum tuetur, tantum de actione, non de accusatione locutus est. Nec apud veteres Romanos ullum hujus rei exemplum legimus. Rhadamanthus quidem, ut Plato scribit, jurejurando in singulis caussis à litigantibus requisito citò simul ac tutò judicare solebat. Verùm, ut Plato addit, illis temporibus deos esse, omnes uno ore homines confitebantur; erant enim multi ex Diis progeniti, quorum in numero ipse etiam Rhadamanthus habebatur. Nunc verò alii Deos esse negant, alii res humanas curare non putant, plurimi verò & pessimi vilibus hostiis multisque blanditiis ita conciliari sibi eos existimant, ut impune liceat grandem pecuniam extorquere. Eam ob caussam, inquit, prudens legislator tam intentionem accusatoris, quam defensionem rei sinè jurejurando jubebit adimpleri. Quod si Platoni homines sui seculi tam impii & degeneres visi sunt, quid de nobis dicturum fuisse existimabimus, qui licet Christianis sacris imbuti, Deum triunum omnes novimus, paucissimi tamen sunt, qui perjuriis, peculatu, fraudibus ditescere horreant. Sed Plato quidem nec civiles causas jurejurando voluit decidi; jus nostrum civiles causas jurejurando decidi permittit, quoniam reipublicæ præjudicium non fit; perjurium porrò satis Deum ultorem habet; accusationes verò non æque sacramento decidi permittit, ne aut insons damnetur, aut sons publicæ vindictæ eripiatur. Interpretes tamen tradunt, judiciale jusjurandum (quod suppletorium illi vocant, quoniam inopiam probationum supplet) reo deferri posse in iis criminibus, quorum pœna pecuniaria est. Alii, posse etiam accusatori deferri, si honestus

Plat. 12. de leg.

Menoch. cas. 464. n. 10. Gomes. 3. resol. 12, n. 9.

Mynf. 2. obl. 87. Clar. §. fin. qu. 63. n. 3. Jaf. in l. admonendi n. 23. Zaf. in l. ait prætor de jurej. honeftus fit, & plufquam femiplenè probaverit: Ex. gr. fi præter unum teftem, variis præfumtionibus atque indiciis reus prematur. Verùm, quoniam fententiam fuam nullis firmant legibus, non putaverim temerè eis aufcultandum. Uno fanè cafu reo jusjurandum defertur; nempe judici, cui litigator dediffe, aut promififfe aliquid fe dicit, fi id probare non poffit, *auth. novo jure C. de pœn. jud qui mal. jud.* Sed cum ea conftitutio nova fit & fingularis, vix eft, ut ad confequentiam produci poffit.

2. Confeffio quoque rei, five ea tormentis expreffa fit, five reus ultrò crimen in judicio confiteatur, non tam probatio eft, quam relevat accufatorem onere probandi. Habetur enim confeffus pro convicto *l. 5. D. cuftod. reor. l. proinde 25. §. ult. D. ad leg. Aquil.* Igitur verè convictus non eft. Verùm de utrâque confeffione, tam extorta, quam fpontanea commodior erit dicendi locus *tit. feq. de Quæftionibus.*

3. Prorfus autem impium atque illicitum eft, velle caufas decidere commiffa inter accufatorem & reum pugna, aut ferro candente, aqua fervente, aliifve fimilibus experimentis velle judicare de caufæ æquitate. Præterquam enim quod incertæ fortunæ aleæ non debet committi, quod ratione tractandum eft, etiam arcanum divinæ providentiæ magna impietate pulfatur. Tentat enim Deum, quifquis potentiæ ejus, fapientiæ, & voluntatis periculum facit, cum non eft neceffe. Id autem faciunt, qui quod jurisdictione componi poterat, committunt ferro aut aquæ; ut mirandum fit, ne hodie quidem in orbe Chriftiano barbarum iftum ad arma provocandi morem omninò fublatum atque extinctum effe.

CAPUT VII.

DE PROBATIONE INNOCENTIÆ.

1. *An innocentia probari poffit?*
2. *Quomodo probetur, & quanto facilius quam crimen?*
3. *Cur placuerit faciliorem effe probationem innocentiæ?*
4. *Quis ufus & utilitas hujus probationis?*

HActenus de probando crimine egimus; nunc videndum quemadmodum reus probet innocentiam; videndum autem idcircò, quoniam fecundum

1. interpretes longè facilior atque expeditior labor eft. Sed ante videndum, an fit ulla innocentiæ probatio; quoniam negantis per rerum naturam nulla dicitur probatio *l. affeveratio 10. C. de non. num. pec.* negat autem crimen reus. Et ideò Afconius III. *Verr.* fcribit; teftes tabulafque facti dari folere; non facti non dari teftes, nec prodeffe à parte defenforis; quid ergò facit, inquit, pro defenfore? oratio. Hic obex ita amoveri poterit, fi adhibita diftinctione dicamus, directè quidem inficiationem criminis & innocentiam probari non poffe; poffe tamen obliquè, argumento ex infirmatione ducto. Nam aut reus fimpliciter factum negat, aut factum fatetur, fed

sed jure factum contendit. Priori casu frustra testes tabulasque dabit; posteriori doceat necesse est, quod asseverat. Adhæc, cum simpliciter negat factum, tametsi testes tabulasque non facti dare non possit, potest tamen facti dare, dein arguere, non posse simul stare quod accusator factum intendit, cum eo quod ipse judices docuerit. E. g. Kalendis Martiis Romæ fecisse cædem arguor; produco testes, qui me eo die viderunt Athenis; nemo dubitavit, non potuisse me eo die Romæ cædem facere, quo die fui Athenis. Ita Roscius filius, cum diceretur occidisse patrem, defensus est à Cicerone hoc argumento: A cœna rediens occisus est ad balneas Palatinas Pater; ruri fuit filius; igitur filius non occidit patrem. Alcibiades accusabatur, quod visus esset noctu evertere statuas; probavit ille noctem eam illunem fuisse; eo ipso probavit, visum se non esse ab adversarii testibus. Atque hæc causa est, quamobrem legum conditores non simpliciter dixerint, actori incumbere probationem; sed latius, ei qui dicit *l. 2. D. de probat.* reus enim non semper negat simpliciter; sæpe ita negat, ut simul dicat, vel excipiat; quo sanè casu exceptionem suam probare tenetur *l. siquidem 9. C. de except. l. 5. 12. 17. 18. §. 1. 19. 22. D. de probat. l. 16. C. eod.*

His præmissis inductione ostendendum, cur faciliorem innocentiæ quam criminis 2.
probationem dixerimus. Inprimis id inde elucescit, quod accusatori ad accusan- Gomes. 3. resol. 13. n. 33.
dum duæ tantum dilationes dentur; reo ad defensionem tres concedantur *l. ult. D.*
de fer. Adhæc terminus secundæ dilationis accusatori planè fatalis est, nec post Menoch. 5. præs. 48.
terminum ad probandum crimen admittitur. Reus & post terminum dilationis, &
post conclusionem in causa, & post sententiam, uno verbo, quandocunque ad demonstrandam innocentiam admittitur. Post sententiam non tam ipso jure, quam beneficio principis liberatur; nec enim Præses, vel alius, qui jurisdictioni criminali
præest, sententiam suam ipse rescindere potest *l. 1. §. si quis ultrò l. unius 18. §. co-* Menoch. d. loc.
gniturum D. de Quæst. l. Divi 27. D. de pœn. Præterea secundum interpretes crimen Mascard.
indiciis & argumentis probari nequit; innocentiæ fides etiam argumentis, indiciis concl. 905 n. 16.
& præsumtionibus fieri potest. Verùm cum nos istam interpretum doctrinam Clar. §. fin.
jam ante refellerimus, consentaneum est ut differentiam quoque hanc criminis & in- quæst. 66. n. 13.
nocentiæ probandæ rejiciamus. Sequelam tamen hanc non improbamus: Si cri- Gomes. l. T.
men argumentis probari potest, ergò multò magis innocentia. Favorabilior enim 80. n. 57.
est defensio accusatione. Exemplum apud Ciceronem occurrit de Clœliis fratribus, Chass. p. 255.
qui à crimine parricidii hoc solo argumento absoluti sunt, quod in eodem cubiculo, Cic. pro S.
in quo pater cæsus erat, reperti fuerint aperto ostio dormientes. Caldius quoque Rosc.
Bononiensis, ut est apud Valerium, in cubiculo mariti noctu deprehensus, cum ob Val. 8. cap. 1.
id causam diceret, levi defensionis genere emersit. Affirmavit enim, se ob amorem pueri servi eo esse perductum; itaque licet multa essent suspecta, tempus, locus, persona, ætas; tamen crimen adulterii libidinis intemperantis confessio dissol- Masc. d.
vit. Hoc amplius crimen jurejurando non probari, innocentiam probari nonnulli concl. 505.
tradunt. Id quam verum sit, præcedenti capite dictum est. Quantum verò ad illam n. 18.
speciem probationis attinet, quæ per testes fit, inter crimen & innocentiam tres
apud interpretes differentias reperio. Prima, quod accusator criminis probandi cau- Farin.
sa, testes non possit producere ad perpetuam rei memoriam; reus possit probandæ quæst. 76.
innocentiæ gratia. Secunda, quod crimen uno teste probari non possit; innocen- part. 4.
tia possit. Tertia, quod crimen non probetur, nisi per testes exceptione majores; 3.

Farin. quæst. 63. n. 41. & seqq. Masc. de concl. 905. n. 1. & seqq. Chass. p. 252. Clar. §. fin. quæst. 24. Farin. quæst. 62. n. 90. Gomes. 3. resol. 12. n. 23. Menoch. 2. arb. cas. 587. Gomes. d. cap. 13. n. 34.

innocentia etiam per testes minus idoneos; imò per quamlibet semiplenam probationem. Quam tamen differentiam non omnes admiserunt, eò quod absurdum videretur, produci à reo illos, quibus omninò ademta est testimonii dictio. Postremò inter accusatorem & reum hoc quoque agnoscunt discrimen, quod accusatori causa cognita abolitio concedatur, & venia omittendi accusationem *l. 10. C. ad SC Turpil. l. 2. C. de abolit. l. 16. & 30. C. ad leg. Jul. de adult.* Reo autem defensionibus suis renuntiare non liceat, nec volenti perire concedatur *arg. l. liber homo 13. D. ad leg. Aquil. l. 23. §. excipitur & ille D. de ædil. ed. l. non tantum 6. D. de appel.*

Videamus quâ æquitate propositæ differentiæ nitantur. Non obscura est, nec laboriosius investiganda. Constat, quantum ad merita causæ attinet, favorabiliores esse reos actoribus. Constat, proniora jura esse ad liberandum, quam ad condemnandum: Satius esse nocentem absolvi, quàm innocentem condemnari, *l. favorabiliores 125. de R. J. l. Arrianus 47. D. de O. & A. l. inter pares 38. D. de re judic. l. 5. D. de pœn.* non mirum ergò, plus tribui reo ad defensionem, quam accusatori ad monstrandum crimen. Pleræque tamen differentiæ unico hoc argumento impugnari poterant; nempe, quid opus hâc sollicitudine, quemadmodum innocentiam 4. possit demonstrare reus, cum actore non probante sit absolvendus, etsi nihil ipse præstiterit *l. 4. C. de accusat.* Respondent interpretes: Si idcircò absolvatur reus, quod in probando defecerit accusator, non à crimine, sed ab instantiâ absolvitur. At si reus contra innocentiam ostenderit, non solum ab instantiâ, sed etiam à crimine absolvitur. Utilissimum igitur fidem innocentiæ facere judici, ut absolutus à crimine plenissimam consequatur securitatem. Hanc distinctionem, etsi usu invaluerit, juri tamen civili consentaneam non esse docebimus infra, *Tit. de Sententiâ.* Interim responsi loco hoc reposuisse sufficiat; quanquam absolvatus uterque, & qui convictus ab accusatore non est, & qui innocentem se probavit, utilius tamen longè & honestius esse innocentiam docere, quam tacere; quoniam qui tacet, dubium reliquit in animis hominum, an nocens fuerit; qui autem forti defensione accusationem destruit & enervat, ei periculum virtute discussum honori & incremento est.

TIT. XVI.

DE QUÆSTIONIBUS.

CAPUT I.

DE CONFESSIONE SPONTANEA.

1. *Confessus pro convicto habetur.*
2. *Si crim·n appareat.*
3. *Et in judicio confessus sit.*
4. *Quid si coram Notario?*
5. *An in uno judicio facta præjudicet in alio?*
6. *Quid si aliud crimen confessus sit?*
7. *Quid si coram judice incompetente?*
8. *Quid si non interrogatus confiteatur?*
9. *Quid si contumaciter tacuerit?*
10. *Aut non responderit ad rem?*

11. *Quid*

11. *Quid si minor sit annis xxv?*
12. *An minor restituendus adversus confessionem?*
13. *An procuratoris confessio noceat domino?*
14. *An una confessio sufficiat ad condemnationem?*
15. *An deferendum ante juramentum calumniæ?*
16. *Quid si confessio elicita sit spe veniæ?*
17. *An confessio noceat heredi?*
18. *An fugiens è carcere habendus pro confesso?*
19. *An testis crimen confessus habendus pro convicto?*
20. *An confessio dividi possit?*

Confessio omnis vel spontanea vel extorta est. Spontanea, cum quis nullis ad- 1.
hibitis tormentis crimen confessus est. Extorta, cum admotis fidiculis seu tor- Gemos. 2.
mentis. De spontanea notanda hæc regula: Si quis crimen in judicio interrogatus resol. 12. n.
fateatur, eum pro convicto haberi *l. 5. D. de custod. reor. l. proinde 25. §. ult. D. ad* 3.
leg. Aquil. l. 1. §. si quis ultro D. de Quæst. l. servos 8. C. ad leg. Jul. de vi, l. qui sen- Clar. §. fin.
tentiam 16. C. de pœn. l. si quis in hoc. 10 C. de episc. & cler. l. 7. C. Th. quor. appell. qu. 4. 55.
non recip. Salust. *De confessis more majorum, sicuti de manifestis rerum capitalium, sup-* 65.
plicium sumendum, Cui regulæ nequaquam adversatur D. Severi rescriptum, quo Mascard.
prohibemur confessiones reorum pro exploratis facinoribus habere *d. l. 1 §. D. Seve-* concl. 348.
rus D. h. tit. multa enim responderi possunt; vel id rescriptum intelligendum de con n. 16.
fessione extorta, idque argumento ejus rubricæ, sub quâ rescriptum refertur; vel Farin.
de confessione extra judicium facta; vel denique de eo casu, quo non apparet cri- quæst. 81.
men, quod reus confessus est. Itaque ne existimemus quamcunque confessionem part. 1.
ad condemnandum reum sufficere, distinctius & per partes regula nobis explicanda Conf. Quintil. decl. 314. Tertull. adv. gent. pag. 12.
est. Ante omnia requiritur ut crimen appareat, quod quis perpetrasse se confitetur; 2.
nonnulli enim perire volentes, fingunt se admisisse, quæ non admiserunt; velut olim Morn. in l.
Primitivus ille servus, metu ad dominum revertendi homicidium se fecisse commen- 25. §. ult.
tus est *d. l. 1. §. si quis ultro D. de Quæst.* Ita, Valerio narrante, M. Agrii argentarii D. ad l. Aquil.
servus Alexandrum C. Fannii servum occidisse confessus est; mox ubi supplicio af- Mod. Pist. qu.
fectus esset, ille de cujus nece creditum erat, domum rediit. Diligenter igitur ca- 117. Chass. p.
vendum judici, ne supplicium præcipitet, antequam de crimine constiterit *l. 1. §.* 219.
item illud 24. l. 5. §. non alias D. de SC. Silan. constare autem non dicitur, simul at-
que de facto constiterit; etiam de dolo & causa facti liquere debet. Quid enim si
confiteatur quis occidisse Titium, cum potuerit vel dolo tanquam inimicum occide-
re, vel jure tanquam latronem non erit pro confesso habendus, ob id quod occi-
disse confessus sit, sed quod occidisse dolo. Quare rectè interpretes præcipere Farin.
videntur, ut judex, cum reus imperitior est, non solum interroget, an fecerit, sed quæst. 81.
& cur fecerit, & cui bono. Secundò, requiritur ut confessio facta sit in judicio. n. 40.
Nam si in civilibus causis confessus extra judicium pro judicato non habetur, quan- Farin.
to minus in causis criminalibus? Quam multi enim sunt gloriosi militis similes, qui quæst. 82. cap 1.
triginta Sardos, sexaginta Macedones, centum Cilices uno die occidisse se glorian- 3.
tur, atque etiam elephanto in India pugno perfregisse femur, quos pœna potius,
quam commiseratione dignos dixerit nemo. Sanè si id quod jactant, ad alterius in-
famiam pertineat, veluti si Thraso aliquis glorietur de spoliis matronalis pudoris, in- Menoch. 2.
juriarum eos conveniri posse dixeris. Hactenus enim ineptiæ eorum ferendæ sunt, de arb. cas.
quatenus existimationem virorum honestorum non sugillant. Huic autem senten- 331.
tiæ illud consequens est, confessum apud notarium, nequaquam pro convicto, ha- 4.

 bendum

bendum esse; neque enim notarius judex est, nec scriptura ejus actorum nomine gaudet, ideoque, ut est in *l. cum scimus 22. C. de agric. & cens.* ne adscriptitium quidem scriptura tabularii facit, tantum abest ut reum. Quid tamen si judex mandaverit notario, ut reum interroget? Utique eo jure quo hodie utimur, confessus pro convicto habendus erit; potest enim hodie imperium merum mandari. Jure Romano non æque pro convicto habebitur, quoniam eo jure non nisi uno alterove casu partes imperii meri mandari possunt, *l. 1. D. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. solent 6. D. de off. proconf.*

Farin. quæst. 81. n. 46.

5. Difficilior videtur illa dubitatio, qua interpretes ambigunt, utrum confessio in uno judicio facta, præjudicet reo in alio judicio? Certum est, in civilibus judiciis præjudicare; ita enim colligitur ex *l. pen. C. de lib. cauf. l. pen. §. ult. C. de recept. arb.* sed an idem dicendum in criminalibus? aut si reus in civili judicio crimen confessus sit, an si postea ejusdem criminis accusetur, pro convicto habendus? Ita quidem multis visum, sed est eorum sententia durior, rectiusque alii dixerunt, eam confessionem indicium ad torturam facere, ad condemnationem non sufficere. Horum sententia confirmari potest ex *l. ult. C. de testib.* istiusmodi argumento: Si testes in uno judicio (quamlibet civili) producti, fidem non faciunt in alio judicio, sed siquidem superstites sint, iterum interrogandi sunt: Ergò multo magis reus superstes iterum interrogandus est, nec confessio in uno judicio facta præjudicabit eidem in alio. Accedit quod interrogatio fuerit quasi pars substantialis judicii criminalis; legibus enim interrogari dicebantur, qui accusabantur; unde nequaquam sit verisimile, confessionem in alio judicio factam potuisse sufficere ad condemnationem. Non obest, quod in civilibus judiciis ita res obtineat, ut confessio facta in uno judicio noceat reo in alio; rectè enim ab interpretibus traditum est, argumentum à civilibus judiciis ad criminalia negativè quidem procedere, affirmativè non æquè. Nam cum sint crimina causis civilibus graviora, rectè ita arguemus: Si non licet in judicio civili, ergò multo minus in criminali. At si in civilibus permittitur, ergò id idem permittendum in criminalibus; vitiosa ratiocinatio est.

Clar. §. fin. quæst. 54. Mascard. concl. 348. n. 19. & concl. 348. per tot. Farin. d. qu. 81. n. 25. Gub. 1. Inst. 17.

6. Eo amplius etsi judicio criminali reus confessus sit aliud crimen, quam cujus insimulabatur, non erit pro confesso habendus, si ejus criminis quod confessus est, novo judicio reus fiat. Ex. gr. Calidius aliquis Bononiensis, ut effugiat pœnam gravioris criminis, confessus est levius, atque ita absolutus à graviore: Si postea accusetur levioris non est habendus pro convicto, cum fieri possit, ut vel per mendacium levius crimen agnosceret, quo magis effugeret pœnam gravioris.

7. Tertiò requiritur, ut confessio facta sit interrogante Judice competente; nam si in civilibus causis, quæ coram incompetente judice acta sunt, non valent *l. 1. & tot. tit. C. Si à non comp. jud.* multo minus valere possunt, quæ in criminalibus apud incompetentem gesta sunt. Tanto certè minus, quanto magis in criminalibus cavendum, ne innocens condemnetur. Non idem plerique existimant dicendum, si judex quidem competens fuerit, sed in forma & modo procedendi peccatum sit, ita ut processus sit ipso jure nullus, nec enim ut Ovidius ait, confessi causam tuendam esse. Verùm de hâc sententiâ meritò dubites; nam si sententia nullius momenti est, quoties processus vitiosus est, qui poterit confessio valere, cum confessionem sententia sequatur. *d. l 5. D. de custod. reor. l. 4. C. de sent. & interloc. l. 4. 5. 7. 8. C. Quom. & quand. jud.* Adhæc si totus processus vitiatur,

Gomes. d. cap. 12. n. 8. Farin. d. qu. 81. n. 66. & 188.

vitiatur, quoties in forma & modo procedendi peccatur, consequens est etiam partes ejusdem inutiles esse; est enim certissimum Logicorum axioma: Sublato toto, tolli etiam partes. Atqui pars processus criminalis est interrogatio & responsio rei. Igitur vitiato processu, inutilis etiam interrogatio erit. Quod autem contra ex Ovidio adducitur, *Non est, confessi causa tuenda rei*, id ineptissimè adducitur; cum Poeta de confessione ritè facta, & in legitimo judicio loquatur.

Sed cum dixerimus coram competente judice interrogationem fieri debere, non immeritò dubitet quis, si reus non interrogatus crimen confiteatur, an pro convicto habendus? Et licet id affirment nonnulli ex *l. si sine 9. D. de interr. in jur. fac.* tamen cum modò dictum sit, argumentum è civilibus judiciis ad criminalia fortius premere negativè, quam affirmativè, non est, quod eo solo moveamur. Ratio sanè dictare videtur, ut si quis conscientia stimulante prævenerit interrogationem judicis, perinde habeatur, ac si crimen confessus esset. Et est tamen hic quoque interrogationibus fatigandus, diligenterque cavendum judici, ne qui tam promtè facinus confessus est, fingat se admisisse quod non admisit, tædio fortè vitæ, aut quæ alia de causa. Proxima huic dubitatio est, si interrogatus tacuerit contumaciter, an habendus pro confesso? Certum est haberi in causis civilibus *l. 11. §. qui tacuit D. de interr. in jur. fac.* an in criminalibus? Id quoque firmat Asconius 11. Verr. *Cum in jus ventum esset, dicebat accusator apud prætorem reo, Aio te Siculos spoliasse, si tacuisset, lis ei æstimabatur ut victo; si negasset, petebatur à magistratu dies inquirendorum ejus criminum &c.* Sed hoc ita probandum, si ut dixi, contumaciter tacuerit, ita nimirum pressus conscientia sceleris, ut nec ipse admissum inficiari posset. Cæterum si timore præpedito vox hæserit faucibus, vel ut Terentii verbis utar, si ita eum timidum obstupefecerit pudor, ut postquam ad judices ventum esset, non potuerit cogitata proloqui, nemo eum dixerit pro confesso habendum esse. Quanquam verisimile non sit, in periculo capitis cuiquam hæsuram vocem; facere enim pericula etiam ex mutis eloquentes possunt, ut de filio Crœsi proditum est. Quid autem si reus responderit quidem, sed non πρὸς ἔπος seu ad rem; veluti interroganti, *Fecisti?* respondit *Arma virumque cano?* Hic quoque in civilibus pro confesso habetur *d. l. 11. §. quod autem ait*; in criminalibus quoque manifestum id aut contumaciæ, aut desperatæ malitiæ indicium videtur. In utraque tamen dubitatione aliter usus observat; nec enim pro confesso habetur, nisi qui clarè & perspicuè respondit; qui autem tacuit, vel ambiguè respondit, eculeo imponuntur. Sunt etiam apud quos sola confessio, quamlibet plana ac perspicua ad condemnandum non sufficit, si non aliis quoque argumentis reus convincatur.

Quartò requiritur, ut si minor xxv. annis sit, qui interrogatur, curator ei adsit, alioqui confessio nullius momenti erit; jubentur enim curatores minoribus etiam in criminalibus causis adesse *l. 4. C. de auct. præst. l. in universis 11. C. qui dar. tut. pos. l. propter 7. C. ad leg. Jul. de adult.*

Sed quærunt interpretes, an in integrum restituendus, si præsente curatore confessus sit? Respondent alii, esse in integrum restituendum, si probet se aut erasse aut circumventum esse, vel dolo accusatoris, vel blanditiis judicis; alii, etiamsi nihil horum probet, esse tamen in integrum restituendum. Videamus ne

8. Gomes. d. cap. 12. n. 4.

9.

10. Farin. d. qu. 81. n. 32. Molter. 2. semest. 25. Clar. §. fin. qu. 66. Damhoud. prax. crim. c. 38.

11.

12. Gomes 3. resol. 1. n. 65. Clar. §. fin. quæst. 60.

Menoch. 2. arb. cas. 368. Farin. d. qu. 81. n. 277 Gomes. d. loc. Farin. d. qu. 81. n. 377. Gomes. d. loc. Farin. d. qu. 81. n. 315. Clar. §. fin. quæst 55. Morn. in l. 7. C. de jur. & fact. ign.

verius sit, minorem à majore nihil hâc parte distare; nec opus esse in integrum restitutione, cum jure communi tutus esse videatur. Etenim communi consensu traditum est, posse etiam majorem xxv. annis confessionem per errorem solo, vel metu factam revocare. Illud autem planis verbis in legibus expressum, defensionem reorum quocunque tempore admittendam esse *l. unus* 18. §. *pen. D. de Quæst. l.* 2. *C. Quor. appel. non recip.* Si igitur communi jure quicunque reus revocare confessionem erroneam potest, quid opus restitutione in integrum? cessat ea, quoties minor ipso jure tutus est, *l. in causa* 16. *pr. D. de minor l. si tutor* 4. *C In quib. caus. in int. rest. nec. non est.* Illorum sanè sententia, qui dixerunt minorem restitui, etsi se lapsum vel circumventum non probet, nullo modo probanda est; certum enim est, minorem non restitui, nisi aut lubrico ætatis lapsus, aut calliditate adversarii circumventus sit, idque ipsum doceat, id est probet, *l.* 1. §. 1. *l ait prætor* 7. §. *non solùm l. verùm* 11. §. *sciendum D. de minor. l.* 5. *C eod.* Docere autem qui possit se lapsum aut captum, nisi etiam argumenta innocentiæ adferat? Accedit, quod convictus adversus delictum non restituatur *l. auxilium* 37. §. 1. *D. de minor l.* 1. & 2. *C. Si adv. del.* consequens est ergò, ut nec confessus restituatur, si non doceat se lapsum vel circumventum esse. Opponunt illi ex *l. si ex causa* 9. § *nunc videndum D. de minor.* Minor restituitur adversus inficiationem delicti, ita ut ne in duplum propter inficiationem, sed in simplum condemnetur; ergo restituendus etiam adversus confessionem. Respondet Sarmientus; minor in *d. l.* 9. non tam adversus inficiationem, quam adversus omissionem revocationis restituitur. Planius atque rectius ita dicemus; restituitur minor adversus inficiationem, etsi nihil doceat, quoniam planum & perspicuum est, lapsum esse eum, qui cum simpli solutione defungi posset, inficiando dupli se obstrinxit; at si confessus sit, non potest planum esse, temerè id ab eo factum esse, nisi planum ipse faciat, errore, dolo, metu inductum se confessum esse.

Sarm. 3. sel. int. 13. n. 9.

Atque hæ confessionis conditiones sunt; adjiciamus nunc quæstiones aliquot ab interpretibus agitatas, ad pleniorem hujus materiæ cognitionem; quas quoniam pleræque faciles sunt, paucis profligabimus. Quærunt, an si procurator

13. Far. d. qu. 81. n. 60.

rei crimen confessus sit, noceat ea confessio domino? Hæc quæstio, si judicia criminalia respicias, majore ex parte supervacua est; docuimus enim ab initio, *Tit. de accus.* reum per procuratorem defendi non posse. Sanè si crimen tam leve sit, ut procuratorem admittat, rectè dixeris, ita confessionem procuratoris nocere domino, si specialiter ei fuerit mandatum, ut confiteretur; nam ubicunque de re gravioris præjudicii agitur speciali mandato opus est. *l qui ita* 66. §. 1. *D. ad SC. Trebel. l. non solum* 39. §. *ult. D. de proc. l. quæ omnia* 25. *D. de min. l. jusjurandum* 17. §. *ult. D. de jurej.*

14. Gomes. d. cap. 12. n. 3. Far. quæst. 81. n. 8. Clar. §. fin. qu. 65. n. 2.

Quærunt, utrum unica confessio sufficiat ad condemnandum reum, an iterata requiratur? Haud dubiè unica sufficit, dummodò in ea perseveravit reus; nec enim ullus locus juris est, quo iterata requiratur. Objicitur *l* 2. *C. de custod reor.* sed frustra; non enim ibi reus, cum primum apud acta audiretur, confessus est crimen, sed potius inficiatus; sive inficiatus id sit simpliciter, sive jure factum contenderit. Verba autem, *cum de admisso constiterit*; vel ita accipi possunt *donec de admisso constiterit*; vel quod verius, cum constiterit ejusmodi admissum esse, ob quod reus carceri includi possit. Ita si verba accipiantur, nihil necesse erit cum

aliis

aliis dicere, priorem confessionem fuisse tormentis expressam; vel non constitisse ibi de admisso, idcircò reum iterum apud acta audiendum fuisse.

Quærunt, an reo antequam respondeat jusjurandum calumniæ deferendum sit. Eam quæstionem nos ad *Tit. de accus. cap.* VIII. profligavimus, demonstrantes in criminalibus nullum esse hujus jurisjurandi usum. 15.

[Gom. d. loc. n. 5.]

Quærunt, an confessio promissa impunitate, & spe veniæ elicita sufficiat ad condemnandum? Respondendum non sufficere; tametsi enim in judicis potestate non sit, promittere cuiquam impunitatem, adeoque ex promissione non obligatur, tamen dolo extorta est, & per hanc fraudem etiam innocentes illaqueari possent; præstat potius amplius inquirere, quam reum condemnare. Sanè si reus, ubi viderit verba sibi data esse, perstiterit in ea confessione, causa nulla est, cur damnari non debeat. 16.

[Alc. in l. 177. d. V. S. Duar. ad l. 5. verb. quoties de pact. Farin. quæst. 81. cap. 8.]

Quærunt, an confessio rei noceat heredi ejus? Respondeo; nocet; non ut heres pœnam patiatur, sed ut scelere quæsita, veluti res raptæ, aut furto ablatæ, heredi condicantur *l. un. C. Ex. del. def in quant. her. ten. l.* 7. §. *condictio l.* 9. *D. de cond. furt. l.* 5. *D. de calumn.* Adhæc si crimen extraordinarium admissum fuerit, ob quod bona fuerint publicanda, hactenus confessio nocet, ut bona heredibus auferri possint; at si publicum crimen in judicio versetur, quoniam condemnatio vivi rei exigitur, sola confessio ad publicationem bonorum sufficere nequit. Nec enim in criminalibus confessus pro condemnato, sed pro convicto habetur *l. ex judiciorum* 20 *D. de accus l.* 5. *D. de custod. reor.*

[Gomes. d. c. 12. n. 6. Moll. 2. sem. 1. Clar. qu. 55. n. 7. Covar. 1. resol. 2. Imb. 3. cap. 9. lit. c]

Quærunt, an fugiens è carcere, seu perfossis parietibus, seu negligentia custodum, habendus sit pro confesso? Quanquam hoc plurimis placuisse video, enumeratis pro more à Farinacio, probandum tamen nequaquam esse, colligitur ex illis quæ de pœna effractorum disseruimus *lib. præced. Tit. de reliq. crim extr. cap.* IV. quo lectorem brevitatis causa remitto. 17.

[Menoch. 2. arb. cas. 367. Farin. d. qu 81. n. 16. & qu. 10. n. 56.]

Quærunt, an testis, qui in judicio crimen confessus est, ob id ipsum pro convicto habendus sit? Distinguunt aliqui docentes, hactenus pro convicto habendum, ut possit puniri mitius extra ordinem, non ut pœna ordinaria. Verum cum modò dixerimus, ne reum quidem in alio judicio confessum, in alio pro convicto habendum, quanto minus de teste id affirmari potest. Præstat igitur & hic dicere, eam confessionem indicium ad torturam suppeditare, non ad condemnationem sufficere. 18. 19.

[Farin. qu. 30. Far. qu. 81. n. 229. 266.]

Postremò quærunt, an si reus cædem confiteatur, sed jure factam dicat confessio ejus ita dividi possit, ut priorem partem acceptet accusator, posteriorem repudiet; utique capitis pœna plectendus sit reus, si non probet jure factam? Causam hîc nullam video, quo minus dividi confessio possit, nec amplius quæratur, an cædem fecerit reus, sed an fecerit dolo malo. Nec tamen onus omne probandi injungetur reo, sed & accusator probabit dolo factam, & contra, reus jure factam; puta, defendendi sui gratia. Sic enim Milo cum Clodium agressorem occidisse se diceret, non tam idcircò damnatus est, quod non probaret, insidias sibi à Clodio factas, quam quod Clodiani contra probarent, consultò à Milone Clodium interfectum. Quid ergò, si nec accusator probet dolo factam cædem, nec reus defendendi sui gratia, quid fiet? Resp. plerique quoniam cædes dolo facta præsumitur, ob præsumtiones autem nemo potest puniri capite, id- 20.

[Far. d. qu. 8. n. 157. Gomes. 3. resol. 3. n. 24. Clar. qu. 55. Menoch. 2. arb. 93. & 279.]

circo

Masc. concl. 869. circo pœnam mitiorem extra ordinem infligendam. Quæ sententia nescio an legibus, aut rationibus defendi possit; nam aut nocens reus est, aut innocens. Si nocens, pœna ordinaria plectendus est; si innocens, causa nulla est, cur extra ordinem potius puniri, quam absolvi debeat. Pro nocente autem habendum innuit *l. 1. C. ad leg. Corn. de sic. l. 5. C de injur.* ex quibus colligitur, ea quæ sui natura turpia sunt, in dubia præsumi dolo facta; per consequens, si reus non probet sine dolo facta, in ea causa videtur, ut ordinariam pœnam effugere non possit. Probet igitur reus, si testibus non potest, argumentis saltem innocentiam. Veluti inimicus fuit; sæpius minatus erat; valentior erat; ille armatus, ego inermis, ille expeditus, ego mulieres mecum trahens; stipatus ille sicariis; ego solus cum domesticis; ex illius morte nullum ad me rediturum erat emolumentum, & si qua similia: Quorum si nihil adstipulari reo videatur, non poterit non pro nocente haberi. Quod si duriusculum hoc videatur, imponatur eculeo reus; nec enim dubitandum ad eculeum sufficere eam confessionem, quæ tam prope condemnationi reum admovet.

Mascard. d. concl. 867. n. 13. Boer. decis. 164. n. 15. Zang. de tort. cap. 2. n. 157. Alciat. in l. 1. §. si quis simpliciter de V. O. n. 23.

CAPUT II.

DE CONFESSIONE EXTORTA.

1. *Genera tormentorum, & de eculeo.*
2. *Gradus tormentorum.*
3. *Quando servi torqueri possunt?*
4. *Quando liberi, sed infames?*
5. *Quando non infames sed humiliores?*
6. *An testis vacillans in judicio civili?*
7. *Quando digniores?*
8. *An mulieres?*
9. *An impuberes?*
10. *An decrepiti & valetudinarii?*
11. *An surdi & muti?*
12. *An vir reip. valdè utilis?*
13. *An qui torqueri non possunt, saltem terreri possint?*

Tantum de confessione spontanea, sequitur extorta, quæ exprimitur tormentis. In qua tractanda sequentia nobis præfinimus capita: Quæ genera tormentorum sint: Qui torqueri possint: In quibus causis: Ob quæ indicia: Quando repeti: Quanta fides tormentis haberi debeat. Ad primum quod attinet, genera tormentorum varia sunt; nam aut fidiculis aut verberibus, aut igne, aut vigiliis rei excruciantur; sed in libris nostris eculei præcipuè mentio. Eculeus autem, auctore Sigonio, catasta fuit lignea, cochleata, ad intendendum ac remittendum apta. Huic brachia pedesque rei nervis quibusdam, quæ fidiculæ dicebantur, alligabant; tum catasta intenta, atque in altum erecta, ut ex ea, quasi ex cruce quadam miser ille penderet, primum compagem ossium divellebant, dein candentibus laminis admotis, atque bisulcis ungulis ferreis lateribus laniatis, doloris acerbitatem augebant. Impp. in l. 7. C de malef & mathem. *Eculeo deditus, ungulisque secantibus latera, perferat pœnas proprio dignas facinore.* Nonius: *Et ubi insilui in cochleatum eculeum, ibi tolutim tortor.* Prudentius in Hym. Vincent.

Sigon. 3. de jud. pop. Rom. 17.

Extorque si potes, fidem;
Tormenta, carcer, ungulæ,
Stridensque flammis lamina
Atque ipsa pœnarum ultima

Mors

Mors, Christianis ludus est.
Ridebat hæc miles Dei,
Manus cruentas increpans,
Quod fixa non profundius
Intraret artus ungula.

Et in eod. hymn.
Vinctum retortis brachiis,
Sursum ac deorsum extendite,
Compago donec ossium
Divulsa membratim crepet &c.

Gradus torturæ alii plures, alii pauciores numerant. Communis schola numerat quinque: Cum reus imponitur eculeo, non tamen distenditur: Cum 2. reus distenditur: Cum diutius distenditur: Cum distenditur & quassatur: Farin qu. 38. n. 40. Cum distenti pedibus pondera appenduntur. Verùm hi gradus moribus hodiernis quadrant magis, quam eculeo. Nec primus ille, gradus torturæ, sed gradus ad torturam videtur. Non enim ex solâ impositione dolor, sed ex distentione, nisi fortè tam arctè artus nervis seu fidiculis constricti sint, ut ex hâc solâ re dolor oritur; quemadmodum senex Plautinus ancillas suas constrinxisse videtur, in Trucul. Queritur enim ancilla: *Vis subegit verum fateri, ita lora lædunt brachia:* Respondet senex: *At si verum mihi eritis fassæ, vinclis exolvemini.* Ex superioribus autem posset ita dici; gradus tormentorum tres esse: Primus, cum reus eculeo impositus ita constringitur, ut solæ fidiculæ dolorem faciant: Secundus, cum corpus distenditur: Tertius, cum etiam candentibus laminis, vel ungulis bisulcis latera laniantur. Illorùm sanè sententia nullo modo probanda, qui primo gradu minas & terrorem collocant; minæ enim tametsi libero homini graves sint, dolorem tamen corporis non faciunt, satisque planè & perspicuè terror tormentis opponitur *l. 1. §. impuberi D. de SC. Silan. l. item apud Labeonem 15. §. quæstionem D. de injur.*

3. Quantum ad personas, quæ torqueri possunt, alia ratio habetur liberorum, alia servorum. Servi torqueri possunt, tam in civilibus, quàm criminalibus causis, dumne contra dominos torqueantur, extra quàm si crimen adulterii, majestatis, fraudati census, fraudatæ annonæ, adulteratæ monetæ, suppressi testamenti, in quo servo libertas relicta erat, crimen domino objiciatur, *l. 1. 7. 15. C. de Quæst. l. 1. §. in causa l. 8. l. 17. pr. & §. 1. D. eod. junct. l. 1. D. ad leg. Jul. de anno. l. vix certis 53. D. de jud. l. 7. D. ad leg. Corn. de fals.* Olim incestus tantum excipiebatur, & majestatis crimen. Cic. pro Milone. *De servis nulla quæstio est in dominum, nisi de incestis.* Idem alibi: *Nostri majores cum de servis in dominos quæri noluissent, de incestu tamen & conjuratione, quæ facta me consule est, quærendum putarunt.* Causam expressit idem pro Milon. *Majores nostri in dominum de servo quæri noluerunt, non quia non posset verum inveniri, sed quia videbatur indignum esse, & domini morte ipsa tristius.* Cæterùm servum hic intelligere debemus, non tantum eum, qui proprietate noster est, sed etsi bonâ fide serviat, sive alienus ille sit, sive liber homo bonâ fide possessus *l. 1. §. si servus 8. D. h. tit.* Viri tamen servi in caput uxoris interrogari possunt *d. l. 1. §. 11.* credo & contra; uxoris servos in caput mariti, tametsi in SC. Silaniano commixta utriusque familia, & una domus videatur *l. 1. §. si vir 15. D. de SC. Silan.* Potest etiam servus municipum in caput singulorum torqueri; non enim singulorum, sed universitatis servus est *d. l. 1. §. servum 7. D. de Quæst.* Neque verò soli domino

hoc præstatur, ut ne in caput ejus servus torqueri possit, sed & parentibus,
liberis, tutoribus domini *l. 2. C. eod.* Et sicut adversus dominum interrogari
non possunt servi, ita nec pro domino; sive adhuc in potestate ejus sint, sive
ante fuerint *l. 6. l. servos 14. C. eod.* Multo minus in reum interrogandi sunt,
quos accusator domo sua produxit *l. 1. § ad quæstionem D. de Quæst. l. 2. C.*
Act. 4. scen. 3. *de testib.* Quod si quis per calumniam servum alienum torqueri curaverit, du-
plum pretium inferre tenetur *l. ult. D. de calumn.* Exemplum servilis quæstio-
nis apud Plautum extat *in Trucul.*

4. Quod ad liberos homines attinet, ii sunt vel plebeii & humiliores, vel di-
gniores. Humiliores vel infames sunt, vel integræ frontis. Infames tametsi
rei non sint, sed testes, torquendi sunt, nec absque tormentis eis creditur, *l.*
ob carmen 21. §. si ea rei D. de testib. Quod licet nonnulli extendant ad in-
fames infamia facti, non tamen facile assentiendum judicarim; nam cum tor-
tura sit res fragilis & quæ veritatem fallat, restrictius potius leges hujus tituli
Far. qu. 79. n. 24. 38. 39. 40. interpretandas putaverim. Tantum abest, ut eorum probem audaciam, qui hoc
jus ad domesticos testes, ad eos qui ultrò surgunt, ad vicinos extendunt. Qui
5. integræ frontis sunt, tum torquentur, cum rei vel participes criminis sunt, non
cum testes producuntur; nisi testimonium eorum vacillet *l. ex libero 15. pr. l.*
unius 18. §. testes 3. D. de Quæst. Plautus in Trucul. *Callicles vide quæso, homini ne*
facias injuriam, Reus solutus causam dicit, testes vinctos attines. Vacillat autem is,
Far. qu. 66. cap. 1. qui modò ait, modò negat; cujus vox, vultus, color, pedes suspectum falsi testi-
monium faciunt; nec placent hic difficiles nonnullorum nugæ, quibus testem
varium, contrarium, & vacillantem distinguere conantur. Et hoc quidem in cri-
minalibus judiciis haut dubè procedit; sed an in civilibus quoque testis vacil-
6. lans torquendus, ipsi vacillant doctores. Ego hic quoque jus restrictius interpre-
Far. qu. 66. n. 114. & qu. 79. n. 7. 6. 5. tandum putarim, ut quoniam adductæ leges de civilibus causis nominatim non
loquùntur, ad crimina restringantur. Quinimò nec in crimine omnis vacillatio
sufficit ad tormenta; sed ea, qua vacillatur circa caput & substantiam sceleris,
Zanger. de tort. cap. 1. n. 20. non qua circa ea, quæ accedunt, aut circumstant. Porrò in plebeiis & tenuio-
ribus censentur etiam liberti; de quibus peculiariter notandum, quod non pos-
sunt torqueri in patronos. Quinimò generaliter, qui invitus testimonium adver-
sus reum non dicit, is nec in caput ejus torqueri potest *d. l. 1. §. sed nec libertum*
7. *& §. Imperator D. h. tit Paul. 1. sent. 12. §. in caput.* Digniores, quibus connu-
Gomes. 3. resol. 13. n. 3. merantur clarissimi *l. 10. C. de dignit.* perfectissimi & eminentissimi, eorumque
liberi ad tertium usque gradum, decuriones, eorumque filii, milites, veterani, eo-
Farin. qu. 41. per tot. rumque filii, non sunt torquendi, nisi sint rei majestatis, vel alterius atrocissimi
criminis *l. 8. §. 1. l. 11. l. decuriones 16. C. de Quæst. l. 4. C. ad leg. Jul. majest.*
l. si quis decurio 21. C. ad leg. Corn. de fals. l. etsi 7. de malef. & mathem. l. 10. C. de
Zanger. d. cap. 1. n. 67. & seqq. *dignit.* Per consequens, Senatores, Scabini, nobiles, doctores, advocati hodierni
temporis, sunt enim viri clarissimi, quanquam id usu non æquè servatur. Ne-
que vero dignitatis duntaxat, sed & sexus, & ætatis, & valetudinis habenda ratio.
Farin. d. qu. 41. n. 78. & seqq. Sexus, quoniam mulier prægnans, cujuscunque conditionis aut fortunæ sit, non
est torquenda, ne calamitas matris noceat ei, qui in utero est, *l. 3. D. de pæn.*
Quam ob causam & rectè doctores supplent, ne quidem post partum torquendam
8. esse, si tormentis superstes esse non possit, si puer necessario lactandus sit; de-

ficient e

ficiente nutrice. Non tamen fides habebitur ei, quæ se prægnantem dicit,
sed venter inspicietur. Ætatis, quoniam impuberes non torquentur, sed terren-
tur duntaxat, & habena vel ferula cæduntur *l.* 1. *§. impuberi D. de SC. Si-* 9. Farin. qu.
lan. l. 10. *l.* 15. *§.* 1. *D. de Quæst.* Et licet vir doctissimus Jac. Cujacius 41. n. 16.
hoc restringat ad admodum impuberes, putetque proximos pubertati, quoniam Zang. d.
doli capaces sunt, etiam torqueri posse, nescio tamen an id probari possit; cap. 1. n. 36.
leges enim adductæ loquuntur expressim, de minore annis quatuordecim. Nec Cujac. 6.
sequitur est doli capax, ergò torquendus; sed illud potius; est doli capax, obl. 12.
ergò habena vel ferula cædendus, non torquendus. Adhæc, si cum Cujacio
leges adductas de valde impubere velis accipere, eos qui doli & criminis ca-
paces non sunt terrebis, cædes habenis vel virgis, quod absurdum est; nam
unde consilium abest, inde & peccatum, ita & pœna peccati abesse debet.
Quid ergò an pueris fides habenda sinè tormentis? Nequaquam, ætas enim, quæ
adversus tormenta eos tuetur, etiam mendacii suspectos facit. Seneca quidem Senec. 3.
dixit: *Nihil puero teste certius esse*: Verum ea sententia declamatorem magis, contr. 20.
quam Jurisperitum decet. Penitius enim pueri ingenium examinantibus, appa-
rebit verissimum esse quod Plato tradidit, pueros quoniam prudentiæ fontem non- Plato 7. de
dum perfectum habent, non solum acerrimos & petulantissimos, sed & insidio- legib.
sissimos omnium bestiarum esse.

Quod autem pueritiæ hæc parte tribuitur, rectè interpretes ad senectam ex- 10.
tendunt: Sunt enim bis pueri senes, & vacivi virium facile tormentis succum- Far. qu. 41.
berent *l.* 3. *§. ignoscitur D. de SC. Silan.* Debet autem quæstionis modus ejusmodi n. 24. 93. 89.
esse, ut tortus vel supplicio salvus, vel innocentiæ superstes sit *l. quæstionis* 7.
D. de Quæst. Quà ratione illud quoque rectè doctoribus placuit, infirmos & va-
letudinarios non temerè torquendos esse. Surdi quoque & muti excipiendi vi- 11.
dentur; vix enim est, ut procedere rectè quæstio possit, si torquendus aut inter-
rogari, aut respondere non possit; nisi forte literas sciant, ut alter scripto interro- Zanger. d.
getur, alter respondeat; quod nonnullis placuisse video. Quod autem aliqui etiam cap. 1. n.
virum reip. valde utilem excipiunt, id ejusmodi est, ut non temerè probandum 45. 12.
putem; nam si non in dignitate aliquâ constitutus est, vix est ut solum artificium Far. d. qu.
tanti nobis esse debeat. Nullà sanè lege hæc exceptio firmatur; quod verò ex 41. n. 88.
l. ad bestias 31. *D. de pœn.* adducitur, id violentum est, ut ex iis, quæ *Tit. de
pœn. cap.* V. dicturi sumus, clarius elucescet.

Nunc illud adjiciendum, an qui torqueri non possunt, terreri saltem possint, 13.
vel comminatione tormentorum, vel deductione ad eculeum? Hic distinctione Gomes. d.
utendum; nam qui ætatis vel valetudinis intuitu non torquentur, eos terrere cap. 13. n. 4.
nihil vetat *arg. d. l.* 1. *§. impuberi D. de SC. Silan. l.* 15. *§. quæstionem* 41. *D. de* Far. d. qu.
injur. At mulier prægnans, & in dignitate constituti, ne terrendi quidem sunt; 41. n. 104.
illa propter partum; hi propter dignitatis respectum. Quam enim grave viro & seqq.
honorato ponere tunicam, aspicere tortorem, & hujusmodi alia? Audiamus co-
micum in Persa.

cogita hoc verbum, mi pater,
Herus si minatus est malum servo suo,
Tametsi id futurum non est, ubi captum 'st flagrum,
Dum tunicas ponet, quanta afficitur miseria?

Zzz 2 De

De carnificis autem conspectu graviter Cicero pro C. Rabirio: *Misera est ignominia judiciorum publicorum, misera mulctatio bonorum, miserum exilium; sed tamen in omni calamitate retinetur aliquod vestigium libertatis. Mors denique si proponitur, in libertate moriamur; carnifex verò, & obductio capitis, & nomen ipsum crucis absit non modo à corpore civium Rom. sed etiam à cogitatione, oculis, auribus. Harum enim omnium rerum, non solum eventus atque perpessio, sed etiam conditio, expectatio, mentio denique ipsa indigna cive Rom. atque homine libero est.*

CAPUT III.

QUÆ SINT JUSTÆ TORQUENDI CAUSÆ.

1. *In quibus judiciis locus quæstioni sit?*
2. *An cum de crimine civiliter agitur?*
3. *An in causa damni dati?*
4. *An in fœnoris vel decoctionis?*
5. *An in furto & injuriis?*
6. *Semper praecedere debent indicia.*
7. *Genera indiciorum.*
8. *An unum indicium sufficiat?*
9. *An unius testimonium?*
10. *An confessio extrajudicialis?*
11. *An res furtivà apud reum reperta?*
12. *An Sanguis è cadavere stillans?*
13. *An aqua frigida?*
14. *An eruptio ex ædibus cum gladio cruento?*
15. *An possit de consciis reus interrogari?*
16. *An nominatio sufficiat ad tormenta?*
17. *An fuga rei?* 18. *An trepidatio?*
19. *An confessio absque indiciis facta nocet torto?*
20. *Quid si indicia indiciis repugnent?*
21. *Quid si indicia indubitata sint?*
22. *An absolvendus non ritè tortus, si tormenta vicerit patientia?*

CAusæ verbum hoc loco anceps est; nam & materiam intelligere possis seu crimina, in quibus tormentis locus est; & indicia, ob quæ reus torqueri potest. Quantum ad crimina, ex superiori capite intelligitur, servos tam in pecuniariis, quam criminalibus causis torqueri; liberos in criminalibus duntaxat; nec in omnibus criminibus, sed gravioribus *l.* 1. *pr. l. edictum* 8. *l. Divus* 9. §. *ult. D. de Quæst.* Excipio speciem *l.* 1. *C. de natural. lib.* in qua, etsi civiliter agatur, torquentur tamen liberæ, sed humiles & abjectæ fœminæ; velut, liberta, libertæ filia, tabernaria, tabernariæ filia. Graviora verò crimina quæ sint, diximus in Prolegom. *cap.* IV. nec potest id certa aliqua definitione declarari, cum crimen sua natura leve, circumstantiis possit aggravari. Sanè præsenti loco, non crimen duntaxat majestatis, aut si quod huic simile, sed & alia improbiora intelligere debemus. Cum enim in majestatis judicio etiam digniores torqueantur, quos alioqui torquere non licet, consequens est humiliores etiam in aliis criminibus præter majestatis crimen torqueri: Seu ut apertius loquar, cum in atrocissimis criminibus torqueantur viri in dignitate constituti, consequens est in atrocibus quoque torqueri humiliores. Prudentiores non malè præcipiunt, ad pœnam criminis judici respiciendum esse, ut si tormentis gravior pœna

pœna criminis futura sit, adhiberi possit quæstio, sin pœnam criminis exsuperaturus sit fidicularum cruciatus, non possit judex reum eculeo imponere; hoc enim naturalis ratio dictat, non esse gravius cum reo agendum antequam convincatur, quàm cum eodem convicto ageremus. Idcircò alii adjiciunt, non esse fidiculas adhibendas, nisi pœna criminis gravior relegatione futura sit,
Alii distinguunt, ut si pœna corporalis futura sit, eculeo locus sit; sin minus, Clar. §. fin. qu. 64 n. 4.
facessant tortor & fidiculæ. Ex his autem facile jam erit ad quæstiones nonnullas ab interpretibus motas respondere: Ut cum quærunt, an tormentis 2.
locus sit cum de crimine civiliter agitur? Dic, locum non esse; liberi enim Vide Far. qu. 42.
non torquentur in causis civilibus; est autem civilis nihilominus causa, in qua de crimine agitur dummodo agatur pecuniariè. Cum quærunt, an lo- 3.
cum habeat eculeus in causa damni dati? Dic, non habere locum, quoniam actio legis Aquiliæ civilis est. Sanè, si de servo peremto lege Corneliâ reus interrogetur, quis dubitet tormenta adhiberi posse? Cum quærunt, an torque- 4.
ri possint improbi fœneratores? an decoctores, ut indicent pecunias interversas? Dicendum, nullo modo; quoniam adversus improbum fœneratorem accusatio nulla prodita est, ut libro præcedenti docuimus; sed nec decoctores crimen, & quidem atrocius admittere, usquam legitur. Cum denique quæ- 5.
runt an in furto, in injuriis quæstioni locus sit? Dicendum, si quidem criminaliter procedatur, improbiorque injuria vel furtum sit, quæstioni locum fore; sin civiliter agatur, aut accusetur quidem reus, sed minor injuria sit, non æquè.

Causæ, quæ movent seu impellunt judicem ad torquendum reum, sunt indi- 6.
cia & argumenta verisimilia, quibus præcedentibus si putaverit ad tormenta ve- Ultr. 37. §. 4.
niendum, ita, demum id facere debet, si & personarum conditio patiatur, & legitimæ criminis probationes deficiant *l.* 3. *l. milites* 8. §. 1. *l.* 12. *C. de Quæst. l.* 1. *pr* §. 4. *l.* 8. & 9. *l.* 18. §. 1. & 2. *l. ult. D. eod.* Et licet non defuerint, qui existimarent, in atrocissimis & occultis criminibus, cujusmodi est clandestina Menoch. 1.
conjuratio adversus principem, qualiacunque indicia ad torturam sufficere; eo- de arb. qu. 84
rum tamen sententia, cum legibus destituatur, minimè probanda est, ut diximus Far. qu. 37.
ad leg. Jul. maj. cap. IV. Cautius illi locuti sunt, qui dixere, judicem non posse in n. 85. &
his criminibus leges transgredi; ipsum principem, qui legibus solutus est majes- 250.
tatis & imperii tuendi causa id posse. Videat tamen & princeps, ne dum securitati publicæ consulere studet, in innocentes sæviat. Crimen enim majestatis, non in occasione sævitiæ habendum, sed in veritate *l. famosi* §. *pen. D. ad leg. Jul. majest.*

Indicia porrò & argumenta penè infinita sunt, summa tamen genera & capita 7.
si cui delibare libet, meo judicio non incommodè ita dicet: Indicia vel ex re ipsa nascuntur, vel extra rem alicunde suggeruntur. Rem cum dico, non solum factum & flagrans crimen intelligo, sed & circumstantias; quare huc refero personam, causam, locum, tempus, antecedentia, connexa, consequentia. Perso-
na verisimile crimen facit, si improbus reus, avarus, audax, præceps ad fa- Calp. Flacc. decl. 2.
cinora dicatur; si in eodem crimine, vel alio jam ante deprehensus; si partus qui adulterinus arguitur, similis reo, dissimilis marito sit; nam ut sanctissimus Poetarum Phocylides quondam cecinit, ἣ τίκτει παῖδας ὁμοίους μοιχικὰ λέκτρα.
Causa, si inimicus fuerit peremto, si eo sublato hereditatem aliudve commodum

 sperabat;

Quintil. decl. 318.

ſperabat; ſi occaſio, ſi ſpes perficiundi atque celandi invitaſſe ad facinus videatur. Ita enim vita hominum eſt, ut maleficium nemo conetur ſine ſpe atque emolumento accedere, teſte Cicerone *pro S. Roſc. Amer.* L cus, ſi opportunus injuriæ, deſertus fuiſſe arguatur. Tempus ſimiliter ſi opportunum, ſi illud, furtis cædibuſque aptum. Antecedentia, quod minatus peremto fuerit, quod pecuniam, arma, ſocios pararit, quod ſæpè in inſidiis latuerit, quod viſus ſit ingredi ædes peremti. Conjuncta ſeu cum xa, clamor & quiritatio cæſi, gladius in vulnere relictus, tumor aut livor corporis, & ſi qua ſimilia. Conſequentia plurima, veluti, quod repertus ſit in loco cædis cum gladio cruento, quod fugerit, quod cum proximis tranſigere conatus ſit, quod gloriatus de facinore, quod moriturus eum inſimulaverit, quod ſanguis ad ejus contactum è cadavere peremti profluxerit, quod res furtivæ apud eum repertæ ſint, nec poſſit laudare auctorem, quod repentè ditatus ſit; denique rubor, palor, titubatio interrogati, & hujuſmodi alia multa ſuſpectum reum facere poſſunt. Extra rem iſta adduci poſſunt, quod teſtis unus, vel plures quidem, ſed minus idonei reum feciſſe arguant, quod fama & rumoribus civitatis reus deſignetur, quod à reo tanquam ſocius & conſors criminis nominatus ſit. Hæc exempli duntaxat cauſa adduxiſſe ſufficiant; cæterum quam immenſa penè indiciorum & argumentorum multitudo ſit, quotidianis

8. rerum experimentis melius, quam doctrina percipitur. Illud nunc excutiamus, an quoniam leges plurativo numero exigunt argumenta & indicia veriſimilia, ſemper plura concurrere debeant, an verò unum quandoque indicium ſufficere poſſit. Communis ſchola docet, poſſe & unum ſufficere, ſi modò ſit grave, & proximum crimini, non remotum: Exempli gratia; ſi teſtis unus, omni exceptione major cædem vidiſſe ſe affirmet; ſi reus extra judicium crimen confeſſus ſit; ſi res furtiva apud reum reperta ſit, nec poſſit laudare auctorem; ſi reo inconſpectum cadaveris deducto, ſanguis ex eo profluxerit; ſi viſus ſit fugere ex ædibus cum gladio cruento; ſi reus gravioris criminis nominaverit aliquem tanquam conſcium & conſortem; &c. Verum de his ipſis exemplis ita ambiguè loquuntur nonnulli, ut modò negare videantur. Etenim, poſtquam dixerunt: Eſt hoc indicium ſolum ad torturam ſufficiens; mox quaſi corrigentes quod dixerant, adjiciunt, ſi tamen accedant alia adminicula. Atqui quæ illi adminicula vocant, ea ipſa nihil aliud ſunt quam indicia & argumenta veriſimilia; quare non rectè dicunt, ſola ad torquendum ſufficere, quæ modò enumeravimus. Nec poterit lector melius operæ pretium facere, quam ſi relictis nomenclatoribus illis, (liceat ita appellare eos, qui toti ſunt in citandis doctoribus, nulli in adducendis legibus aut rationibus) ad leges potius legumque rationes reſpiciat. Videntur autem leges haut temerè plurativo numero uſæ eſſe, ſed ut docerent, unicum indicium vel argumentum ad tormenta non ſufficere. Quippe indicia ejuſmodi eſſe debent, quæ veriſimile faciant crimen, ut penè nihil aliud deeſſe videatur, quam ipſius rei confeſſio *d. l.* 1. §. 1. *D. de Quæſt. d. l.* 8. §. 1. *C. eod.* At fieri vix poteſt, ut unicum indi-

Clar. §. fin. qu. 64. n. 14. Far. qu. 37. n. 43. & ſeqq. Mynſ. 6. obſ. 57. n. 5. Zang. de tort. cap. 2. n. 19. 38. 47. 152. 160. Chaſſ. p. 514.

Imb. 3. Inſt for. 13. à pr.

9. cium tam veriſimile crimen faciat, ut nihil præter rei confeſſionem deeſſe videatur. Ecce enim, ut eadem exempla repetamus, teſtis unus exceptione major, qui indicium ad torturam facere poteſt, cum omninò non ſit audiendus, etſi

Argent. art 41. gl. 2. n. 2.

Vid. Chriſtin. tit, 1. §. 7. a, 5. in fin.

præclaræ

præclaræ curiæ honore præfulgeat? *l. jurisjurandi* 9. § 1. *C. de testib.* Itaque cum
unico teste producto non de reo, sed de ancilla habita esset quæstio, illicitè ha-
bitam Imperator pronuntiavit *l. maritus* 20. *D. de Quæst.* quanto magis id pronun-
tiaturus, si de reo ipso, homine libero quæstio habita fuisset. Jam confessio extra 10.
judicium facta, nec ipsa sola sufficit, nisi persona quoque, & accurata circumstan-
tiarum expositio verisimilem narrationem faciant; alioqui omnes ferè Thrasones
torquendi essent; quæ enim poti, & quanta sua memorare solent facinora? At si
ipsos respicias, ut pote timidos & imbelles, rectè illud Maronis usurpare possis:
Nihil ille nec ausus, Nec potuit. Frustra verò à nonnullis ad probandam suam sen-
tentiam adducitur *d. l.* 1. § *ult. D. de quæst.* Non enim liber homo, sed servus à
Præside ex suâ confessione tortus est; nec extra judicium duntaxat, sed & in
judicio ea confessio facta est; ob quam quidem etiam damnari potuisset, si non
reus insectus Prædi fuisset. Sed cum suspectus esset homicidium metu domi-
ni contingere, non sinè causâ à Præside in conscios tortus est servulus, qui
etiam nullius criminis conscius, in civilibus causis torqueri potuisset. Quod ter- 11.
tio loco adductum est exemplum, de re furtiva reperta apud eum, qui non
potest laudare auctorem, satis ineptè adductum est; non enim unum, sed duo
distincta sunt indicia; nec tamen multum urgentia; itaque nisi rubor quoque
rei, aut palor, titubatio, aut simile quippiam accedant, nequaquam tor-
quendum putem. Quid enim, si magna constantia affirmet, emisse se in foro
publico, ab ignoto venditore; jam diu id factum esse, nec recordari auctoris?
Hujusmodi sanè etiam viris probis contingere possunt, nec licet nobis in foro
curiosis esse, in perscrutando cujusque venditoris jure. De sanguine porrò è 12.
cadavere profluente quod dicitur, id licet plurimis experimentis comprobe- Buchan. rer. Scot.
tur, tamen cum experimenta fallacia sint, ratio verò idonea nulla reddi pos- p. 196
sit, non putaverim indicium ad torturam sufficiens esse. Non enim sapientis ju- Thuan lib.
dicis est, incerto experimento credere quod certà ratione dirimendum est. 32. p. 159.
Sed & in dubio longè satius est nocentem absolvere, quam innocentem tor-
quere. Quod autem de naturali antipathia inter cædentem & cæsi cadaver à
plerisque adducitur, id tam facile rejici, quam dici potest. Tantundem, 13.
imo aliquanto minus tribuendum probationi sagarum per aquam frigidam; est
enim fallacissima, magisque casui, quam rationi adscribenda. Jam quod de eo
adfertur, qui visus est profugere è domo cum gladio cruento; fateor quidem 14.
ad torquendum id satis esse, sed unicum id esse indicium pernego. Fuga enim,
gladius, & cruentus quidem, jam trepidatio, palor, quæ ferè semper sicarium
comitantur, plura indicia sunt, ac penè necessariò cædem arguentia. Quod ad Christ. tit.
postremum attinet, si quis à reo nominetur tanquam conscius & consors cri- 1. §. 7. n. 7.
minis, equidem vehementer fluctuant interpretes, an possit in conscios reus 15.
interrogari? Alii distinguunt inter regulam & exceptiones; alii inter crimina, Far. qu.
quæ sine sociis committi possunt, & ea quæ necessariò socios desiderant; alii inter 43. n. 58. & seqq.
crimina, quæ ad commodum rei spectant, & quæ ad offensionem alterius pertinent; Clar. §. fin.
ut in his, non illis reus in conscios interrogari possit. Causam huic fluctua- qu. 21 n. 4. &q 64. n. 8.
tioni dedere leges nonnullæ quæ in speciem contrariæ videbantur. Nam *l. ult.* Gomes. 3.
C. de accus. l. repeti 16. §. 1. *C. de Quæst. Paul.* 1. *sent.* 12. §. *ult.* negant reum cap. 12. n.
in conscios interrogari posse. Contra *l. qui ultimo* 29. *D. de pœn. l.* 1. § *cum quis* 17. Leon. in d.
latrones D. de quæst. l. ult. C. de malef. & mathem. l. 1. *C. de falf. mon. l. pen. C. de* l. ult.

erf.

Hotom. in l. quoniam C. de testib. Giphan. in d. l. ult.

fer. l. 17. D. de SC. Silan. id idem affirmant. Quod ἐναντιοφανὲς cum tollere aliter non possent, ad distinctiones modò allatas delapsi sunt. Sed verius longè est, quod jam pridem viris nonnullis doctis placuisse video, distinguendum esse inter reum de se ultrò confessum, & eum qui convictus, non confessus est. Confessus ultrò non est interrogandus in conscios; quia timendum ne tam facile alios oneret, quam facile de se confessus est. Convictus in conscios interrogari potest; quia credimus non facile innocentes oneraturum, qui ne nocens quidem confiteri voluit. Eleganter Paulus *d. loc. Non debet*
16. *alienam salutem in dubium vocare, qui de suâ desperat.* Nec tamen si convictus conscium aliquem nominaverit, id indicium ad tormenta sufficiens est; experientia enim docuit, nominari sæpè alienissimos à crimine. Ac ne illam quidem nominationem solam sufficere ad eculeum puto, qua quis nominatur à morituro, quamvis alioqui morituri maximè vera loqui credantur, teste Donato in Adelph. *Servus*, inquit, *magnum veritatis indicium addidit*, *dicendo*, *moriens*; *nemo enim moriens*, *non vera loquitur*, *& urgentia*. *unde in jure ultima judicia certiora sunt.* Præterquam enim quod nonnullos improbitas non ante quam vita deserit, falli facile morituri possunt. Sed & exemplo perniciosum ad nominationem accusatoris, quamlibet morituri, quempiam torque-

Chass. p. 199. n. 13. 14. Moller. 3. sem. 8. Plin. 7. ep. 26.

17. ri. Fuerunt etiam qui fugam rei ad tormenta sufficere putarent; inprimis si reus ante inquisitionem fugisset. Verum cui id persuaserint? aut quis ignorat, fugere etiam innocentes? memores nimirum responsi ab Alcibiade quondam dati, qui dicebat, stultum esse, si accusatus, cum fugere possit, quærat absolvi & liberari. Memores etiam plerique sunt, illius Plautini: *Nescis tu, quam meticulosa res sit ire ad judicem.* Postremò, ut Cicero ait, non minus sæpe in mentem eis venit potestatis, quàm æquitatis judicis, propterea quod omnes quorum in alterius manu vita posita est, sæpius illud cogitant, quid
18. possit is, cujus in ditione ac potestate sunt, quàm quid debeat facere. Eaque ratione nec sola trepidatio ad torquendum sufficit; trepidant enim & innocentes, quos vel reverentia, vel potestas judicis concutit.

Gail. 2. obs. 10. n. 6. Transf. 2. c. 22. §. ult. Plat. in Alcib. Plaut. in Mostell. Cic. pro Quint.

Collectis igitur omnibus quæ diximus, firmiter credendum est, unum indicium ad tormenta non sufficere, plura desiderari, quæ verisimilem faciant
19. judici accusatoris intentionem. Quid ergò si nullis aut nimis levibus indiciis motus judex torserit reum? Confessio à reo facta nullo modo eidem præjudicare debet; quodcunque enim contra leges fit, id nullius momenti est *l. non dubium C. de legib.* Leges autem expressim vetant à tormentis initium fieri *l. 1. pr. l. unius 18. §. in ea causa l. ult. D. de Quæst. l. 3. l. milites 8. §. 1. C. eod.* Ac licet perseveraverit in eadem confessione reus, vel eandem repetierit, condemnari tamen, ut doctores existimant, non potest. Quod enim ab initio nullum est, tractu temporis non potest convalescere. Adhæc si iterata confessio reo noceret, ansa daretur judici delinquendi; quippe torto reo nullius indiciis præcedentibus, facile confessionis iterationem ab eo obtinere & impetrare posset, atque ita legibus fraus fieret. Quare hoc casu abolita accusatione, omnia ex integro repetenda sunt, *arg. l. 3. §. quod si libelli D. de accusat.*

Gomes. d. c. 13. n. 25. Far. qu. 37. n. 110. & qu. 83. n. 9. Clar. §. fin. quæst. 55. Zang. d. cap. 2. n. 9.

20. Quid autem si indicia quidem verisimilia reum onerent, sed sint alia non minus verisimilia, quæ eundem exonerare videantur? Rectè ab interpretibus responsum,

responsum, ne hoc quidem casu reum torquendum esse; cum enim indicia indiciis repugnant, argumenta argumentis, perinde id habendum, ac si nullis reus premeretur. Sed si magis prematur, quam excusetur reus, indiciis ad tormenta deveniri potest. In quâ re æstimanda, necessariò prudentis judicis arbitrio aliquid relinquendum est. Quid porrò dicendum, si non solum veri- 21.
similibus, sed etiam necessariis & luce clarioribus argumentis prematur, si tabulis & testibus convictus sit, an tormenta adhibenda, ut ad cumulum probationum etiam confessio ejus accedat? Minimè, veritatis enim eruendæ causa tormenta inventa sunt, quæ si aliter reperiri possit, aut jam reperta sit, absurdissimum profectò foret, tam duro, & penè ab humanitate abhorrente remedio uti; quid enim conferre amplius tormenta possunt? Itaque meritò improbantur eorum mores, qui convictos idcircò torquent, ut ne damnati appellare possint. Quâ in re duplex penè videtur injuria esse, & quod torqueant convictos, & quod appellationis beneficium, humanitatis respectu concessum, eisdem præcidant. Nec patrocinatur eis *l. 2. C. Quor. appel. non recip.* Ea enim denegat quidem appellationis auxilium iis, qui & confessi sunt; sed confessos intelligit suâ voce, i. e. suâ sponte; illis verò, qui formidine tormentorum territi aliquid contra se dixerint, prædictum auxilium nominatim concedit. Sed quid si judex de facto torserit eum, qui legitimis probationibus jam convictus erat, isque magna constantia crimen pernegaverit, an propterea absolvendus? Id alii affirmant, defensi à Sarmiento; alii negant, inter quos non infimi Hispanorum Covarruvias & Gomesius. Est & tertia ercifcundorum sententia, qui distinguunt inter pœnam ordinariam & extraordinariam; ut hac, non illa injustè tortus plecti possit. Atque hæc mihi quoque præ reliquis probatur; nova tamen ratione, non ea, qua autores ejus usi sunt. Illi enim ita ratiocinantur: Idcircò tortus ordinaria pœna afficiendus non est, quia per inficiationem probationes actoris tantum non elisit atque enervavit. Adhæc, inquiunt, si non testibus, sed indiciis & argumentis reus convictus sit, non solum idcircò non est damnandus capitis, quoniam inficiatione suâ robur indiciorum imminuit, verùm etiam quia indicia & præsumtiones indubitatam probationem non faciunt in criminalibus. Posterior hæc ratio à nobis confutata est, cum de argumentis dissereremus. Quod ad priorem attinet, ea falsa est: Quæso enim, qui id fieri potest, ut accusatoris probationes pertinacia sua elidat reus? Probationes contrariis probationibus, testes testibus, tabulæ tabulis aut testibus elidi possunt; posse etiam enervari inficiatione rei, nusquam legimus. Nova igitur quærenda distinctionis ratio; videtur autem non incommoda hæc futura; si dixerimus, idcircò ordinaria pœna reum plectendum non esse, quoniam injuria judicis tortus, partem aliquem pœnæ jam exsolvisse videtur. Etenim, ut dictum, tormenta veritatis eruendæ causa adhibentur, quæ si jam eruta sit, tormenta finem & naturam suam mutant, incipiuntque pœna potius esse, quam veritatis eruendæ modus. Itaque cum bis ob idem admissum reus puniri non debeat, ob cruciatum quem jam sustinuit, aliquo mitius cum eo agendum erit. Nec tamen in eo quoque auctoribus hujus tertiæ sententiæ assentior, quod huic reo semper ultimum supplicium remittendum sit, sed generalius dico, mitius cum eo agendum, quod etiam in eodem genere pœnarum observari potest. Ex. gr. si reus convictus fuerit flammis consumendus, aut

Argent. art. 41. gl. 2. n. 3. Christ. tit. 1. § 7. n. 6. Dav. 4. c. 3. §. 10. Gomes. d. c. 13. n. 20. 25. Cov. pract. qu. 23. n. 5. Clar. qu. 64 n. 5. Far. qu. 38. n. 4. & 40. n. 4

Sarm. l. sel. int. l. n. 1. Chass. p. 238. n. 93. Cov. d. qu. 23. n. 5. Gomes. d. cap. 13. n. 20. Farin. d. qu. 40. n. 11. Zang de tort. cap. 5. n. 15. Sand. 5 tit. 9. def. 14. Arg. d. loc.

membra rota confringenda, poterit hactenus indulgeri ut laqueo necetur; si laqueo fuerit strangulandus, poterit gladio feriri. Pro gladio porrò damnatio ad triremes, vel in metallum, vel opus aliud publicum substitui poterit.

CAPUT IV.

DE MODO TORTURÆ, ET EJUS EFFECTU.

QUoniam de personis & causis diximus, nunc quo ordine ad torturam
perveniatur, quis ejus sit modus, postremò quid operetur, & quan-
1. ta sit habenda fides, tradendum est. Igitur ante omnia perspiciendum ju-
Moller. 3. semest. 40. dici, an crimen in medio sit & extet, cujus quis insimulatur. Nam si
de familia quæstio non habetur, nisi constet dominum occisum esse, l. 1. §.
item illud 24. *D. de SC. Silan.* quanto minus liberi homines torquendi, an-
tequam crimen, quod in judicio versatur, verè admissum esse constiterit?
Zang. de tort. cap. 5. n. 47. Quod si scelus occultum sit, veluti adulterium, venus monstrosa, incestus, suf-
ficiet de eo scelere per conjecturas quasi constare. Nec enim verisimile quenquam
tædio vitæ confessurum rem nefandissimam, cum perire volens alia crimina
minus nefanda in se confingere possit. Secundò, si crimen extet, videndum
an ejusmodi sit, ob quod reus torqueri possit. Tertiò, an persona tormentis sub-
2. jici possit. Quartò an gravetur reus indiciis & argumentis verisimilibus. Quin-
tò, ut ne ad torturam perveniat judex, antequam causa utrinque ventillata,
Gomes. 3. resol. 13. n. 29. testes, tabulæ, argumenta in medium prolata fuerint: seu, ut interpretes loquun-
tur, antequam processus fuerit publicatus. Quod quanquam totidem verbis in jure
Far. qu. 39. n. 154. non legitur, ratione tamen juris colligitur; quippe, ita adhibenda tormenta
sunt, si veritas aliter inveniri non possit; id ipsum autem, inventa sit veri-
tas necne, constare non potest, nisi ventillata causa, & tabulis testibusque
3 Clar. §. fin. productis. Sextò requirunt doctores, ut ne torqueatur reus antequam exem-
qu. 6 in fin. plum seu copia indiciorum ei data fuerit, & justa dilatio, ut defensionem pa-
Gomes. d. cap. 13. n. 21. rare, & indicia contrariis argumentis elidere possit. Verùm hoc requisitum mo-
ribus magis hodiernis, quam juri Romano consentaneum videtur. Quippe jure

Faria. qu. 39. per tort. Zang. de tort. cap. 3.

Romano

Romano cum testes palam atque præsente reo sint examinandi, potestas etiam interrogandi testes in se surgentes eidem fuerit concessa, frustra petat indiciorum exemplum, cum quid quisque in se dixerit ignorare non possit. Sed postquam usu judiciorum obtinuit, & informationem quam vocant præparatoriam, ignorante reo fieri, & testes absente utroque litigatore testimonia deponere, utique consequens est, exemplum eorum indiciorum quibus reus premitur, nomina etiam testium ei communicari, ut adversus ea excipere & disputare possit. Faria. d. qu. 39. n. 90. 97.
4. Quod quidem exemplum etiam non petenti reo dandum esse, uti communius, ita verius est. Judex quippe, inter actorem & reum medius, supplere debet ea, quæ ab utroque, sed inprimis à reo omissa fuerint *l. un. C. Ut quæ desf. adv. part. l.* 9. §. 1. *l. pen. D. de interrog. in jur. fac. l.* 3. §. *idem Hadrianus D. de testib. l.* 22. *C. ad leg. Corn. de fals. l.* 1. *C.Th. de jud. c. adserte de præsumt.* Quoque magis salutis defensionem reus negligere videtur, eo suspectior res erit, ne forte perire festinet *arg. d. l.* 1. §. *ult. D. de Quæst.* Far. d. qu. 39. n. 116.
5. Sanè si testis ob testimonium vacillans torquendus sit, facilius obtineri posset, non esse ei dandam indiciorum copiam; sed nec advocatum, propter periculum subornationis.
6. Septimò requiriritur decretum seu interlocutio judicis, qua pronuntiet, *Videri sibi reum eculeo imponendum.* Et ab eâ quidem interlocutione appellare reo permittitur, quoniam gravamen ejusmodi continet, quod, nisi statim appelletur, corrigi postea non possit. Verbis enim satisfieri non potest ei, cui re injuria facta est *l.* 2. *D. de appel. recip.* Zang. de tort. cap. 4. n. 5.
7. Quod si contra, cum accusator postularet reum tormentis interrogari, pronuntiaverit, *non jure id accusatorem postulare;* an accusator quoque ab eâ interlocutione appellare potest? Gomesius existimat posse; ob id, quod hæc interlocutio non minus gravis sit accusatori, quam prior reo. Sed malè; non enim accusatori idem cruciatus corporis imminet, qui reo. Accusator absoluto reo, appellare à sententiâ definitâ potest; reus autem tortus frustra sententiam expectat, cum factum infectum fieri non possit. Gomes. d. cap. 13. n. 23. Far. qu. 38. n. 25. 20.
8. Octavò & ultimò, si plures torquendi sint, initum à timidissimo, & suspectissimo, vel eo, ex quo facillimè verum exprimi potest, faciendum *l.* 1. §. 2. *l. unius* 18. *D. de Quæst.*
9. Ad modum quæstionis quod attinet, is ejusmodi esse debet, ut salvus sit reus vel innocentiæ, vel pœnæ, *l.* 7. *l.* 10. §. *tormenta l.* 18. §. 1. *D. eod.* Salvus autem secundum quosdam intelligitur ille, qui nec vitam perdidit, nec membrum aliquod. Addendum, nec vires, homini ejusdem conditionis necessarias, quid enim si sutor, si faber, si arator fuerit tortus, quis dixerit salvum esse innocentiæ, si ita vires fractæ sint, ut operis diurnis familiam exhibere non possit? Rectè igitur monent qui præcipiunt judici, ut quoniam medium tenere difficile est, in defectu potius peccet, quàm in excessu. Gomes. d. cap. 13. n. 5. Farin. d. qu. 38. n. 54. 52. Far. d. qu. 38. n. 32.
Eadem de causa illud quoque rectè præcipitur, ne torqueat judex reum statim à prandio, vel post sumtum largiorem potum, aut cibum; non quod difficulter verum fassurus sit, qui confidentiam, ut ille aiebat, in ventre habet; sed quod periculosior pleno ventre sit distentio. Tiberii hæc sævitia fuit, ut larga meri potione per fallaciam oneratos, repente veretris deligatis, fidicularum simul urinæque tormento distenderet. Sueton. in Tiber.
10. Ab hujusmodi sævitia judex æquus longissimè abesse & abhorrere debet.

Distentus autem in eculeo reus quemadmodum interrogandus sit videamus: In *l.* 1. §. *qui quæstionem D. de Quæst.* scriptum est, interrogandum esse reum generaliter, Confer. Gomes. d. c. 13. n. 23.

generaliter, quis fecerit; non an L. Titius fecerit: hoc enim suggerentis magis, quàm requirentis videtur. Idque inprimis locum habet, cum testis per tormenta interrogatur, aut in reum de consciis quæritur. Cæterum si de suo facto interrogetur reus, non est interrogandus, Quis fecerit, sed an ipse fecerit. Quemadmodum apud comicum senex ancillas interrogat.

Far. qu. 79. n. 78. & qu. 83. cap. 4. Christ. tit. 1. § 7. n. 9. Plaut. in Trucul.

CAL. *Quid puero factum est, mea quem peperit filia,*
Meo nepote? capita rerum mihi expedite. AN. *istæ dedi.*
CAL. *Jam tace: accepistin' puerum ab hac?* AN. *accepi.* CAL. *tace,*
Nihil moror præterea, satis est fassa.

Sed & quod de teste dicitur, generaliter interrogandum, id ita verum, cum auctor criminis ignoratur; cæterum si Titius reus arguatur, etiam testis interrogandus in specie, An Titius fecerit. Nunquam verò reus eo modo interrogandus, quo Augustus parricidii reum interrogavit: *Certè patrem tuum non occidisti*: Quid enim hoc aliud est quam dicere reo: *Si fecisti, nega?* Est & illud utilissimum, non solum interrogari reum de crimine, sed & de causa criminis; idcircò enim L. Cassius ille, quem Pop. Rom. verissimum & sapientissimum judicem putabat, identidem in causis quærere solebat, cui bono fuisset, quoniam ad maleficium nemo conatur sine spe atque emolumento accedere.

Cic. pro Sext. Rosc.

11. Quantum ad fidem, ea neque semper, neque nunquam confessio habenda; est
enim tortura res fragilis, & quæ veritatem fallat *l. 1. §. quæstioni D. de quæst.*
Si tamen confessio rei cum aliis argumentis & indiciis concurrat, reus perinde
ac probato crimine condemnari potest; inprimis si & mens, & sermonis constantia, & existimatio aliqua rei accedat *d. l. 1. pr. §. 4. l. 10. §. pen. D. eod.* &
remoto eculeo, perseveret in eâdem confessione reus quam fidiculæ extorserant.
Cujus rei explorandæ gratia non malè fori usus horas XXIV, definit, quibus
12. elapsis confessio tormentis expressa reo prælegatur, rogeturque an in ea perseveret.
Si perstiterit condemnari potest. Quod si eandem recantet, repeti tormenta
possunt, ut omnes doctores unanimiter censent. Quod si secundùm tortus fateatur, sed remoto eculeo rursum neget crimen, etiam tertium torqueri potest.
Quo casu si tertium faciat, quod jam bis fecerat, id est, in eculeo fateatur,
amoto eculeo retractet confessionem, absolvendus est. Quid autem si admovendus eculeo, ut effugiat tormenta statim fateatur crimen, dein neget? Ne
eludat hoc commento tormenta, nihilominus torquendus est. Quid si, cum
prima vice torqueretur magna constantia pernegaverit crimen, an repeti quæstio
potest? Posse ex causa repeti quæstionem, innuit *l. repeti 16. D. de quæst.* At
quæ causa justa? Si reus evidentioribus argumentis opprimatur *l. unius 18. §. 1.*
D. eod. id est, ut Dd. communiter exponunt, si nova emerserint indicia; nam
absque novis indiciis multi adeò non permittunt quæstionis repetitionem,
13. ut etiam absolvendum ab instantiâ, vel dato idoneo fidejussore relaxandum
reum existiment; purgata enim esse indicia, si quibus premebatur, per tormenta.
14. Usus tamen fori ferè contra observat, ut non solum repetatur quæstio, si
nova emerserint indicia, sed & si priora fuerint valdè urgentia. Quam interpretationem *d. §. 1.* non aspernatur, cum ait, *evidentioribus argumentis*
oppressus: verbum enim, *oppressus*, præteriti non futuri temporis est, adeoque &

Gom. d. c. 13. n. 24. 26. 27. Clar. §. fin. qu. 64. n. 40. Dav. 4. cap. 3. §. 11. Amst. 7. §. 4. & 5. Instr. cur. 20. §. 11. & 12. Far. qu. 83. cap. 2. & qu. 38. n. 91. 105. Zang. d. cap. 5. n. 75. Coler. decis. 183. Diss. Imb. 3. cap. 13. Moller. 3. semest. 41. Quintil. decl. 338. Zang. de tort. cap. 5. n. 11. Clar. d. qu. 64. n. 38. 46. Farin. qu. 38. n. 79. 106.

eum

eum designat, qui ante quæstionem primam evidentioribus argumentis premebatur. Quod si secundam quoque quæstionem reus duritie animi superaverit, non est deveniendum ad tertiam, nisi nova emergant indicia. Emergentibus autem indiciis, si tertiam quoque magnâ firmitudine sustinuerit, absolvendus 15.
est. Est & illa justa causa repetendæ quæstionis, si levior prima quæstio fuerit, quam aut criminis magnitudo, aut robur torquendi exigant: *arg. d.* §. 1. *verb. si in tormenta corpus animumque duraverit.* Quod si tum quoque repetitam quæstionem pernegando superarit, ad tertiam absque novis indiciis non est perveniendum.

Clar. d. n. 45. Far. d. qu. 38. n. 83.

Sed cum aliquoties dixerimus, absolvendum esse eum, qui aut tormenta 16.
patientia vicerit, aut ter tortus, toties confessionem in eculeo factam recantarit, videndum, utrum ab instantiâ duntaxat, an ab ipso crimine absolvendus sit? Plerique ab instantia duntaxat absolvendum censent, vel ut ipsorum verbis utar, *rebus sic stantibus*; aut relaxandum seu dimittendum datis fidejussoribus judicio sisti, quoties sistere se jussus fuerit: Sunt & qui sub repromissione reum dimittunt, ita ut data dextra promittat judicio sisti, sub pœna convicti. Argumenta eorum duo sunt; prius ratione, posterius testimonio constat. Ratio hæc est: Quemadmodum non est damnandus reus, si actor crimen non probet, ita nec absolvendus à crimine, si non ipse probet innocentiam. Iniquum enim foret hominem dubiæ innocentiæ, si repetatur, præscriptione rei judicatæ se tueri, *l. ita vulneratus* 51. *D. de leg. Aquil.* Pro testimonio adducitur *l. si hi qui* 34. *C. ad leg. Jul. de adult.* ubi qui proximitatis obtentu crimen adulterii depulerant, id est, fuerant absoluti, repetuntur si postmodò nuptias contraxerint. Absolutionem igitur ab instantiâ, non à crimine fieri necesse est. Adduci pro eadem sententia M. Popilii prætoris factum poterat, qui mulierem quandam, quæ matrem fustim interemerat, neque condemnavit, neque absolvit; quia constabat, veneno necatorum liberorum dolore commotam, quos avia filiæ infensa sustulerat, parricidium ultam esse parricidio. Quorum alterum ultione dignum, alterum absolutione non dignum judicatum est. Publius quoque Dolabella, cum Asiæ præesset matremf. Smyrnæam, quæ virum & filium interemerat, cum ab his optimæ indolis juvenem, quem ex priore viro enixa fuerat, occisum comperisset, ad Areopagi cognitionem relegavit. Areopagitæ inspecta causa, & accusatorem & ream post centum annos adesse jusserunt, ut differendo quæstionem, damnandi atque absolvendi inexplicabilem cunctationem evitarent. His argumentis communis sententia defendi potest: quibus tamen non obstantibus contrariam veriorem puto; nempè absolvendum reum à crimine, non à solâ instantiâ. Quam sententiam licet pauciores defendunt, non infimæ tamen notæ auctores sunt. Ex iis Gomesius sententiam hanc duobus potissimum argumentis tuetur. Primum: Accusatore non probante reus absolvitur *l.* 4. *C. de edend.* Verbum autem absolutionis, in dubiâ re, absolutionem à crimine potius, quam ab instantiâ significat. Secundum: Si ab instantiâ duntaxat absolveretur reus, semper de salute suâ incertus & anxius inter spem metumque penderet. Atqui id durum & inhumanum est; & ideò Alciatus, vir sinè controversia maximus, in *l. si calvitur* 233. *D. de V. S* errare scribit vulgares latrunculatores, qui si reum convincere nequeant, eum *rebus sic stantibus* absolvunt, ut quandocunque vel minima

Clar. §. fin. qu. 21. n. 36. & qu. 62. n. 2. Far. qu. 4. n. 23. & seqq. Covar. 1. resol. 1. n. 8. in fin. Menoch. 2. de arb. cas. 272. 273. Zanger. d. cap. 5. n. 2. & seqq. Instr. Cur. 20. §. 10. Dav. 4. c. 3. §. 14. Val. Max. lib. 8. cap. 1.

Gomes. d. c. 13. n. 28. Menoch. 1. præs. 93. Alc. in l. si calvitur de V. S.

conjectura ducti rursus in carcerem trudant. Adjiciamus tertium ex *l. ult. D. de calum.* ubi servus tortus absolutus est, non rebus sic stantibus, sed ab ipso crimine; nam si ab instantiâ duntaxat absolutus fuisset, neque de calumniâ accusatoris statim quæri, neque in duplum pretium domino servi damnari potuisset. Quartum & quintum adjicit Alciatus. Quartum: Causæ criminales biennio sunt terminandæ; id autem fieri non posset, si rei differrentur potius, quàm absolverentur. Quintum: Cum accusatori statutus est terminus ad probandum, si intra terminum non probet, reus definitivè absolvendus est *l. properandum* 13. §. *& siquidem C. de jud.* Igitur & definitivè absolvendus, qui ter tortus, toties pernegavit crimen. Verùm hæc Alciati argumenta si pressius examines, probabilia non necessaria invenies. Nos quarto loco fortius ita argumentabimur. Ejusdem criminis, cujus quis semel accusatus est, non potest iterum accusari, nisi aut novus accusator suum dolorem persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, vel impeditum quo minus temporius ageret; aut nisi doceat, prævaricatione prioris accusatoris reum absolutum esse, *l. 7. §. iisdem D. de accus. l. 3. §. 1. D. de prævar. l. 4. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* Igitur absolutio, etiam quo casu accusator crimen, reus innocentiam non probant, ab ipso crimine fit, non ab instantiâ: nam si ab instantiâ duntaxat fieret, frustra leges desiderarent doceri illa quæ diximus. Sed ne quis cavilletur, has leges restringendas ad eum casum, quo idcircò à crimine reus absolutus est, quod innocentiam demonstrasset, omnem adversariis tergiversationem præcidet *l. 11. C. de accus.* in quâ scriptum; *Si quis homicidii crimen existimat persequendum, secundum juris publici formam debebit eum, qui in primordio homicidii postulaverit reum, neque probaverit, ideoque reus absolutus est, prævaricationis arguere.* Demonstrat igitur prespicuè, quoties ideò reus absolvitur, quod actor crimen non probet, à crimine eum absolvi, non ab instantiâ duntaxat. Jam si reus idcircò absolvatur, quod ter tortus, toties aut negaverit crimen, aut confessionem recantarit, etiam istâ ratione uti quis posset; iniquum esse, non à crimine absolvi eum, qui toties tortus est, cum in repetitione cruciatus satis pœnæ sit, multique malint vel semel mori, quam ter in eculeo distendi. Videamus nunc quemadmodum adversariorum argumenta diluenda sint. Quod objiciunt, iniquum esse, ut homo nocens præscriptione rei judicatæ se tueatur; id in thesi verissimum est; in eâ hypothesi, de quâ nunc disputamus, falsum. Etenim si reus ter tortus sit, aut accusator crimen probare non possit, longè æquius reum absolvi, quam animi & salutis anxium semper pendere. Quod *ad l. 34. C. ad leg. Jul. de adult.* respondet ita Gomesius, ut fingat, contractum ibi fuisse matrimonium pendente judicio, & ante sententiam judicis, non mirum ergò pro convictis eos haberi. Verum id verbis legis nequaquam quadrat. Planius & expeditius dicemus, jus per id rescriptum constitutum singulare esse, & ideo ad consequentias minimè producendum. Quantùm verò ad exempla ex Valerio Maximo à nobis adducta, facile responderi potest, esse ea à propositâ quæstione alienâ. Nos de iis casibus loquimur, ubi non jus, sed facti probatio deficit: In exemplis adductis criminis actor certus erat; de jure quærebatur, an pœna parricidii dignus, qui justissimo dolore incensus, parricidium parricidio ultus est. In eâ hæsitatione placuit sapientissimis viris, reos neque absolvi, neque condemnari. Nihil igitur ad propositam quæstionem.

Porrò

Porrò hac sententia obtenta, propè supervacua futura est altera quæstio; qua quærunt doctores, si reus simpliciter absolutus sit, neque criminis, neque instantiæ factâ mentione, utrum à crimine, an ab instantiâ censendus sit absolutus? Nam si à crimine absolutio fieri debet, utique etiam dubio ita facta censebitur, uti jure fieri debuit. Inprimis cum proniora sint jura ad liberandum, & satius sit vel nocentem absolvi, quam innocentem condemnari, *l. Arrianus* 47. *D. de O. & A. l* 5. *D. de pœn.* Postremò certæ sunt causæ, ob quas absolutio ab instantiâ fit, abolitâ accusatione, non crimine, enumeratæ à nobis infra, *Tit. Quib. mod. aut crim. aut accus. toll. cap.* VI: inter quas non reperitur illa, quod actor crimen non probaverit, quod reus ter tortus aut pernegaverit crimen, aut confessionem tormentis expressam recantaverit. Plerique tamen interpretes contra docent, in dubio censeri absolutionem potius ab instantiâ, quam à crimine factam; nec poterant sanè aliter docere quoniam in præcedenti quoque quæstione, ex qua præsens dependet, à jure Romano recesserant. Nunc illud adnotemus, tametsi doctrina communis legibus & moribus Romanorum minimè conveniat, hodiernis tamen temporibus non malè quadrare. Etenim Romæ delatores atque accusatores erant plurimi, per quos, dum aut sævitiæ principum adreperent, aut præmia legibus definita sectarentur, etiam innocentes multi circumveniebantur, ut necesse fuerit eorum improbitatem & multitudinem coercere, legesque quasdam reis salutares constituere; inter quas & illa numerari potest, ut accusatore non probante reus, etiamsi innocentiam non probarit, à crimine absolvatur. At hodiè delatores rarissimi, innocentia secura; quinimò ne licet quidem plerisquè locis privatis accusare, sed soli fisco; non mirum ergò, cum pleraque scelera defectu accusatoris impunita abeant, eo jure hodie nos uti, ut qui judicio oblatus fuerit, non aliter à crimine absolvatur, nisi innocentiam demonstraverit. 17.

Clar. §. fin. qu. 57. n. 3. Farin. qu. 4. n. 28.

18.

CAPUT V.

AN TORMENTA LEGITIMUS VERITATIS indagandæ modus? 2. Et de pœnâ judicis qui quem contra leges torsit.

Quoniam in controversiis præsentis tituli aliquoties restrictius leges interpretati sumus, causam instituti nostri præsenti capite reddendam duxi. Causa autem non alia est nisi hæc; quod non satis liqueat, an tormenta sint legitimus veritatis exprimendæ modus. Nam cum rationis lance trutinamus argumenta, quæ utrinque, & pro tormentis, & contra tormenta adducuntur, valentiora videntur, quibus oppugnantur, quàm quibus defenduntur. Defendi possunt ita: Ipso usu exigente & judiciorum commodo inventa sunt tormenta; quippe, non semper testibus, quod intendit accusator, firmare potest; nec tabulæ semper in promtu; rarissimè autem argumenta omnia ita in unum consentiunt & conspirant, ut luce meridianâ clariorem

clariorem probationem efficiant. Quo casu sicut damnari non debet, qui convictus non est, ita nec absolvi, qui suspectus. Tutissima igitur media via, qua per tormenta exprimitur confessio ei, quem iniquum est absolvi. Nec improbat institutum successus; ita enim feliciter per eculeum exprimitur veritas, ut Cicero scripserit in Topicis, ipsam veritatem videri dicere, quæ verberibus torti, in igne fatigati dicunt. Et quemadmodum verum plerunque exprimit illa necessitas, quæ à perturbationibus animi oritur, veluti dolore, cupiditate, iracundia, metu; ita nihil vetat, etiam necessitatem, quæ per corporis cruciatum imponitur, verum reo extorquere. Unde veteres quoque quæstionem, necessitatem vera fatendi dixerunt. Neque enim recens institutum est, sed vetus, adeò ut more majorum inventam quæstionem Cicero testetur. Nec apud Romanos duntaxat,
Matth. 18. v. 14. sed & veteres Græcos in usu fuit. Quin etiam in sacris tortorum seu βασανιστῶν mentio facta, arguit non omnino ignotum Hebræis hunc quamlibet rigidum veritatis eruendæ modum fuisse; quod tamen, qui quæstionem oppugnant, vel inprimis
Act. 22. v. 25. objicere solent. Quare & D. Paulus, cum veritatis exprimendæ causa, loris à Tribuno cædi jussus esset, non eo colore quæstionem deprecatus est, quod iniquum esset quempiam torquere; sed quod civis Romanus esset; εἰ ἄνθρωπον Ῥωμαῖον, inquiebat,
Num. 6 v. 13. & seqq. καὶ ἀκατάκριτον ἔξεστιν ὑμῖν μαστίζειν; Jam cum in legibus Mosaicis mulieri de adulterio suspectæ, jubetur potio amara præberi, ut tumescentis ventris tormina ream flagitii prodant, non leve id pro asserendis tormentis argumentum videtur. Nam si potio dari potuit, cujus efficacia proderetur adulterium; qui minus eculeus adhiberi, cujus viribus manifestetur homicidium, aut simile crimen. Atque ita quidem tortura defenditur; sed oppugnatur eadem, ut dixi, argumentis valentioribus. Quorum primum & præcipuum est, quod à naturali æquitate prorsus abhorreat, cruciari quenquam, antequam constet nocentem esse. Omnis enim cruciatus corporis pœna est, etiamsi ante sententiam inferatur. Pœna autem esse non debet, ubi peccatum non est, cum peccati sit animadversio. Secundum, quod falsa plerunque dicendi causam præbeant tormenta, sive durum & robustum, sive infirmum torseris. Robur enim mendacium facile facit; infirmitas necessarium. Itaque dolorem fugientes multi in tormentis ementiti persæpe sunt, morique maluerunt falsum fatendo, quàm verè inficiando dolere. Alii aut natura corporis, aut consuetudine dolendi vim tormentorum eluserunt. Alii ementiti sunt in eos quos oderant, ut Cicero ait, *in Partit.* Tertium, quod ipsi JCti fateantur, quæstionem esse rem fragilem, & periculosam, & quæ veritatem fallat; plerosque enim duricie tormenta contemnere; alios tanta esse impatientia, ut quidvis mentiri, quam pati tormenta velint. *l.* 1. *§. quæstioni D. de Quæst.* Quartum, quod modus quæstionis non tam in potestate judicis, quam carnificis sit, qui etiam spectante judice fucum facile facere potest, & eos quidem, unde nihil sperat compendii, cruciare; reliquis, unde pretium sperat, parcere. Quam ob causam vir doctissimus Ant. Mornacius scripsit in *l.* 7. *D. de probat.* damnare reum tormentis, nihil ferè amplius esse, quàm eundem absolvere; atque hoc propter redemtas tortorum manus, qui etiam præsentes judices ementitis fidicularum intentionibus decipiunt. Quintum, quod damnato & occiso reo judex adhuc nesciat, utrum nocentem an innocentem occiderit.

occiderit. Id ipsum autem absurdissimum condemnare quenquam, de cujus crimine adhuc non constet. Sextum, quod cum plurimae in sacro codice leges judiciariae inveniantur, nullum tamen quaestionis vestigium reperiri queat. Minimè verò verisimile est, si ad veritatem indagandam quaestio necessaria esset, Deum Opt. Max. cujus leges sine scelere imperfectionis argui non possunt, tam praeclarum inventum praetermissurum fuisse. Septimo loco Augustini auctoritas adduci potest, qui *lib.* XIX. *de Civit. Dei, cap.* VI. quaestionem his verbis damnat. *Quid, cum in sua quisque causa torquetur, & cum quaeritur utrum sit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas poenas; non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse nescitur. Ac per hoc ignorantia judicis plerunque est calamitas innocentis. Et quod intolerabilius, magisque plangendum, rigandumque, si fieri posset, fontibus lachrymarum; cum propterea torqueat judex accusatum, ne occidat nesciens innocentem, fit per ignorantiae miseriam, ut & tortum, & innocentem occidat, quem ne innocentem occideret, torserat; &c.* Quem in locum Augustini vir magno judicio praeditus Lud. Vives dum commentatur, tyranni hoc immanioris inventum esse scripsit, tormentis inquirere veritatem; miraturque cum à plerisque barbaris gentibus damnetur, homines omni humanitate praeditos eo uti: Tandem concludit ita: *Locus est apud rhetores communis de tormentis, & contra tormenta. Fortissima sunt, quaecunque contra tormenta dicunt; quae vero tormentis, futilia & imbecilla.* Hactenus Vives, cujus judicio nos quoque non inviti subscribimus. Nec difficile videtur ad argumenta pro tormentis adducta respondere. Nam quod ad primum attinet, quo dicebatur, usu judiciorum inventa tormenta esse, ne absolvere suspectum cogamur; facile negari potest, ex usu judiciorum id esse, torqueri reum qui convictus non est; cum longè sit satius vel nocentem absolvi, quam innocentem torqueri, *arg. d. l.* 5. *D. de pœn.* Sed nec necesse, absolvi à crimine eum, qui damnari nequit, cum possit judex vel id facere, quod moribus hodiè observatur; id est, absolvere ab instantiâ, non à crimine; vel quod veteres solebant, cum causa ad damnationem idonea non erat, id est, ampliare causam, seu pronuntiare, *Non liquet.* Ita enim fiet, ut nec innocens crucietur, nec nocens effugiat poenam; cum ab instantiâ absolutus, repertis novis probationibus quandoque repeti possit; & ampliata causa reus saepius accusari, saepius defendi possit. Ad secundum quod attinet, à successu & experimentis desumtum, huic locus communis de experimentis objici potest, qui docet, experimenta incerta, periculosa, fallacia esse. Itaque ut ut multis nocentibus per tormenta exprimatur veritas, non dubitandum tamen, tormentorum vi periisse plures innocentes. Cujus autem rei tam lubricus & periculosus casus est, ut paulo momento aut nocens elabi, aut innocens opprimi possit, ea judex sapiens, qui in consilio pietatem habet & religionem, nequaquam uti debet. Tertium argumentum à vetustate desumtum nihil probat; non enim bona omnia, quae antiqua, habet & novitas, quae opponere possit laudi vetustatis. Quae quarto loco ex sacris adducuntur, speciem duntaxat & colorem habent, non sanguinem & nervos. Nam quod ad Paulum attinet, non mirum eum jure civitatis adversum quaestionem se defendisse; cum enim cum tribuno Romano ei res esset, frustra de jure disputationem instituisset apud eos, quibus persuasum erat, inconditum ac ridiculum esse jus omne praeter Romanum.

Quintil. decl. 338. 379.

manum. Quod verò ex Mose adducitur de potione amara & maledicta, quæ bibenda dabatur mulieri adulterii suspectæ, id nihil ad rem; præterquam enim quod jus istud Hebraicæ gentis singulare & proprium fuit, etiam tormina illa non quæstio, sed pœna adulteræ fuerunt. Nam si quæstio ea fuisset, utique etiam innocentibus attulisset cruciatum; atquin ab innocentibus sinè noxâ bibebatur potio; pœna igitur, non quæstio fuerit, necesse est. Ita ad argumenta contrariæ sententiæ respondendum videtur. Nunc si quis me roget, nullone casu quæstionem licitè adhibere posse putem? dicam, duos casus sive causas excipiendos videri. Crimen majestatis, & cum reus convictus in conscios torquetur. Quod ad majestatis crimen attinet, quoniam rigor juris, licet ex iniquo aliquid trahat, utilitate publicâ rependitur, dixeris, suspectum torqueri posse. Nequaquam tamen dixeris, etiam nullis indiciis oneratum torqueri posse; id enim ab humanitate ita alienum, ut nec utilitate publicâ rependi possit. Quantum ad convictos, si crimen admissum atrox sit, & ejusmodi, ut absque aliorum ope admitti non potuerit, non injustè dixeris, in conscios eum interrogari posse; dum tamen ne torqueatur ille, qui mox ad supplicium ducendus est. Etenim supervacua est quæstio, cum jam laqueus faucibus, aut gladius carnificis cervici imminet; facileque fatebitur sinè tormentis, qui momentum sibi superesse videt ad vitam. His casibus exceptis, non facile crediderim posse quenquam tormentis salva conscientia subjici; de quo dubitetur, utrum nocens sit, an innocens.

2. Absolvimus pleraque omnia de quæstionibus; restat illud solum, ut dicamus, quæ sit pœna judicis, qui quem contra leges torsit. Et si quidem dolo malo judex reum ita torserit, ut sub manu carnificis animam efflaret, non est dubitandum, in legem Corneliam de sicariis eum incidere. Si non occiderit, in insulam deportandus videtur. Quod si pecuniam acceperit, ut torqueret, etiam lege Juliâ repetundarum tenetur *l.* 1. *D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 7. § *ult. D ad leg. Jul. repet.* In legem sanè Juliam de vi publicâ incidit, sive tormentis enecaverit, sive cruciaverit, sive pecuniam ob id acceperit, sive non acceperit, nam si in eam legem incidit, qui civem contra jus fasque verberat, quanto magis qui eculeo imponit *arg. l.* 7. *D. ad leg. Jul. de vi publ.* Nec liberorum duntaxat hominum, sed & servorum curam aliquam legislatores gessere, ne sinè causa in eos sæviretur, ut apparet ex *l.* 4. §. 1. *D. ad leg. Jul de vi priv. l. ult. D. calumn. l. si postulaverit* 27. *pr.* & § *ult. D. ad leg. Jul. de adult. l.* 6. *D. de Quæst. l.* 6. *C. de calumn. l. item apud* 15. § *prætor ait* 34. & *seqq. l. nec magistratibus* 32. *D. de injur.* Quod si non dolo, sed per imperitiam contra leges aliquem torserit, extra ordinem puniendus erit; *arg. l.* 1. §. *Divus Hadrianus l.* 3. §. *adjectio l.* 4. §. 1. *D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 5. §. *ult. l.* 16. §. *eventus l.* 28. §. *incendiarii D. de pœn.* Plura hâc de re videri possunt apud Clar. §. *fin. qu.* 64. & Gomes. 3. *resol.* 13. *n.* 6. Farin. *quæst.* 37. *n.* 117. & *quæst.* 41. *n.* 96. Menoch. 2. *de arb. cas.* 340. Zanger. *de tort. cap.* 4. *n.* 20. & *seqq.* Coler. *dec.* 164. *n.* 11. Arg. *art.* 41.

TIT.

TIT. XVII.

DE SENTENTIA ET EJUS EXECUTIONE.

CAPUT I.

DE CONCLUSIONE CAUSÆ.

1. *An in criminalibus causis fiat conclusio?*
2. *Quomodo facta fuerit?*
3. *Quomodo hodie fiat?*
4. *Obsitne reo, accusatori, judici?*
5. *Audiendusne reus post sententiam?*

IN criminalibus nullam fieri conclusionem, qua renuntient allegationibus 1.
suis accusator & reus, à multis creditur. Modestius illi mihi locuti vi- Vide Imb.
dentur, qui dixerunt, fieri quidem conclusionem in causis criminalibus, sed 3. Inst. for. 19.
eam reo non obesse quo minus etiam post conclusionem innocentiam suam Clar. § fin.
argumentis quibuscunque docere possit. Id enim innuit *l. unius* 18. *§. cogni-* qu. 61. in fin.
turum D. de Quæst. docens, quocunque tempore, postulanti reo defensio- Zas. in l.
nem dandam. Fiebat autem conclusio olim quidem, cum oratores allegatis judices n. 23. C. de
utrinque omnibus argumentis dicebant, *Dixi;* tum enim & prætor, ab utrâ jud.
que parte oratione consumta, pronuntiabat, *Dixerunt;* atque ita in consilium Gomes. 3.
mittebat judices, id est, dimittebat judices ad sententiam dicendam, ut Asco- resol. 13. n. 33.
nius II. & III. *Verr.* docet. Hodie verò conclusio fit, cum uterque liti-
gator, accusator & reus, allegationibus suis renuntiant, nihilque quod adjiciant 2.
habere se dicunt, *nov.* 115. *cap.* 2. Quæ conclusio seu renuntiatio accusa- 3.
tori magis, quam reo obesse debet. Imò nec accusatori obest, si judicis po- 4.
testatem respicias, qui ut maximè renuntiatio utrinque facta sit, si de causa
nondum liqueat, ulteriores allegationes requirere potest. Et hoc est, quod Dd.
dicunt, Judici in causa nunquam concludi. Illud probare non possum, quod 5.
nonnulli scripserunt, reum etiam post condemnationem ad defensionem admit-
tendum esse. Quippe, non possit judex admittere defensionem rei, nisi etiam
retractet sententiam suam. At non licet judici mutare sententiam semel dictam
l. quod jussit 14. *l.* 45. *§.* 1. *l.* 55. *l.* 62. *D. de re jud. l.* 2. *C. de sent. ex
peric. recit.* Igitur nec defensionem rei admittere poterit, nisi dixeris, au-
dire quidem posse defensionem rei post sententiam; nec tamen sententiam ipsum Chass. p.
suam rescindere, sed ad principem referre, ut is pœna reum liberet; quod li- 251.
benter admittam, cum non obscurè id significetur *d. l.* 1. *§. si quis ultro
D. de Quæst. l. Divi* 27. *D. de pœn.*

 CAPUT

CAPUT II.
DE SENTENTIA.

UBi litigantes allegationibus suis renuntiaverint, causamque plenè cognoverit judex, sententiam proferet, qua vel condemnet reum, vel eundem

1. absolvat. Quemadmodum autem in civilibus causis judicis potestas non potest excedere id quod in judicium deductum est; ita nec in criminalibus *l. solemus 61. in fin. D. de jud.* Itaque si incidat in criminale judicium de re pecuniarià quæstio, judex de crimine cognoscens, cognoscet quidem etiam incidenter de re familiari, non tamen pronuntiabit, *l. 4. §. si dicantur D. fin. reg. l. 3. C. de jud. l. 1. C. de ord. jud.* Utique si tantum criminalem, non etiam civilem jurisdictionem habeat; nam si utramque habeat, etiam de utraque quæstione pronuntiare poterit *l. 3. C. de ord. jud. l. intra 29. D. de minor. l. 2. §. unde D. ad leg. Jul. de adult.*

Decia. 4. cap. 30.

2. In universum verò pronior ad absolvendum quam ad condemnandum esse debet; satius enim vel nocentem absolvi, quam innocentem condemnari *l. 5. D. de pœn.* Id quod multis rationibus confirmari potest. Nam primò sapientes præcipiunt, ut quoties ambigimus, leviorem errorem suscipiamus. At nemo negabit, levius esse nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare; quippe innocenti vita erepta restitui nequit; nocens si absolvatur, iterumque delinquat, in infligenda pœna judex etiam prioris criminis rationem habere potest. Dein, si nocens absolvatur, sola devotio publica læditur, non ipse qui absolvitur; at si innocens condemnetur, & respubl. læditur, & ille qui condemnatur. Adhæc, quo minus instructus plerunque reus, quam accusator est; eo magis huic, quam illi favendum; nam nec divinare potuit olim sibi causam dicendam esse; & ut maximè instructus sit, metus tamen & periculi cogitatio faciunt, ut multa, quæ dictu factuve necessaria judicaverat, prætermittat. Postremò, quo improbior quàm reus calumniator est, eo magis illi quam huic se judex dare debet. Est autem improbior calumniator quam reus idcircò, quoniam ille semper consulto peccat, & sinè spe latendi, hic plerunque cupiditate & affectibus animi victus furtim potius quam palàm delinquit.

Arist. sect. 29. probl. 13.

3. Circà absolutionem verò distinguit cum communi schola forum, ut si non solùm defecerit accusator in probatione, sed & contra reus innocentiam demonstraverit, absolvatur à crimine; sin reo nihil præstante defecerit accusator, non

Far. qu. 4. n. 27. Rebuf. ad const. Reg. in præf. glos. 5. n. 118. Coren. decis. 26.

non à crimine absolvatur reus, sed ab instantia duntaxat. Hanc distinctionem refutavimus *Tit. praced. de Quaest. cap.* I V. ubi demonstravimus, utroque casu absolutionem à crimine faciendam. Illud duntaxat præsenti loco adjicimus, ampliare causam judicem posse, si absolvere reum à crimine religio sit; ita ut tria sint, ex quibus unum judex eligere debet; vel absolvere, vel condemnare reum, vel ampliare causam; quartum, absolutio ab instantia, vel, ut loquuntur, rebus sic stantibus, non datur. Asconius I. *Verr. In divinationibus & aliis causis majoribus, universi judices in cistam tabellas simul conjiciebant suas, easque insculptas literas habentes, A. absolutionis, C. condemnationis, cum de alicujus capite agebatur, N. L. ampliationis; his enim literis significabant non liquere. Singuli autem sententiam de tabula pronuntiabant in levioribus causis.* Hactenus Asconius. Neque verò existimandum inter ampliationem causæ & absolutionem ab instantia nihil interesse. Etenim, cum ampliatur causa, eadem instantia, idem judicium manet; cum ab instantia reus absolvitur, nova instantia opus est. Ampliata causa reus qui è vinculis causam dixit, in vinculis manet; facta absolutione ab instantia, solvitur interim reus vinculis, atque abire quolibet licet. Ampliata causa inter primam & sequentes actiones non ita magnum temporis intervallum intercedit; absoluto reo ab instantia, etiam multorum sæpè annorum curricula intercedunt, ita ut vix unquam de salute sua certus sit reus; quod sanè ferendum non est. Igitur judex, si non ampliandam causam existimet, etiam quo casu reus innocentem se non docuit, in hunc ferè modum absolvet. *Quandoquidem accusator intentionem suam non probarit, se reum à crimine absolvere, accusatoribusque perpetuum silentium imponere.*

Erit autem crimen exprimendum in sententiâ, ut si fortè plura objecta sint, vel objici potuerint, constet à quo absolutio facta sit. Nec tamen vitiari crediderim, si criminis mentio facta non fuerit; tacitè enim intelligitur reus absolutus ab eo crimine, quod accusator objecit. Exemplum sententiæ absolutoriæ apud Plinium occurrit, V. *Epist.* XIV. *Melius quidem Nominatum fuisse facturum, si causam Vicentinorum eodem animo, quo susceperat pertulisset, quia tamen in hoc genus culpæ non fraude incidisset, nihilque dignum animadversione admisisse convinceretur, liberandum, ita ut Vicentinis quod acceperat redderet.* Nec multum discrepat à sententiâ absolutoriâ, formula illa, qua Tib. Gracchus usus est, cum intercederet, quo minus Scipio Asiaticus in vincula duceretur: *Cum L. Cornelius Scipio die triumphi sui ante currum actos hostium duces in carcerem conjecerit; indignum & alienum à majestate populi Romani videri, eodem ipsum duci. Itaque id non se passurum fieri.* Item illa Horatii patris, pro filio perduellionis reo deprecantis: *Se filiam jure cæsam judicare; ni ita esset, patrio jure in filium animadversurum fuisse.* Ex libris verò nostris hæc adferri possunt: *Nullam injuriam L. Titium videri passum à G. Sejo, l. Lucius* 21. *D. de his qui not. infam. Testamentum falsum non esse l. Aithales* 24. *C. ad leg. Corn. de fals. Non probasti; l.* I. §. *quorum D. ad SC. Turpil.* 4. 5. Liv. lib 38. in fin. Valer. 4. cap. I. Liv. lib. I.

Quod si reus damnandus videatur, pronuntiabit, *Videri eum crimen admisisse: Videri fecisse*, Verbum enim, *Videri*, solemne fuisse Romanis in dicenda sententia, multis exemplis ostendit Brissonius. Nec tamen ita necessarium, quin aliis quoque verbis condemnatio fieri possit: Veluti, *Vim fecisti l. si* 6. Brisson. 5. formul.

 prases

præses 32. *D. de pæn. Calumniatus es*: *l.* 1. §. *quorum D. ad SC. Turpil. l. fustibus* 16. *C. Ex quib. caus. infam. irrog. Hereditas ad Magnam pertinet l. ult. D. de hered. instit. l. cum mater* 28. *C. de inoff. testam. Ea duntaxat existimamus Nepotem irrita esse voluisse quæ induxit l.* 3. *D. de inj. rupt. irr. De ætate non probasti l.* 1. §. *item cum contra D. Quæ sent. sin. appel. resc.* Solemne etiam eisdem fuit causam condemnationis exprimere; ut in *l. Metrodorum* 40. *D. de pæn. Metrodorum, cum hostem fugientem sciens susceperit, in insulam deportari: Philoctetem, quod occultari eum non ignorans diu dissimulaverit, in insulam relegari placet.* Valerius lib. V. cap. VIII. *Cum Silanum filium meum pecunias à sociis accepisse mihi probatum sit, & republ. eum, & domo mea indignum judico, protinusque à conspectu meo abire jubeo.* Livius lib. VIII. *Quandoquidem tu T. Manli neque imperium consulare, neque majestatem patriam veritus, adversus edictum nostrum extra ordinem pugnasti, & quantum in te fuit, disciplinam militarem solvisti; nos potius nostro delicto plectemur, quam resp. tanto suo damno nostra peccata luat, &c. I lictor deliga ad palum.* Cæsar de bello Afric. *C. Aviene, quod in Italia milites Pop. Rom. contra remp. instigasti, rapinasque per municipia fecisti, quodque mihi reique publicæ inutilis fuisti, & pro militibus tuam familiam jumentaque in naves imposuisti, tuaque opera, militibusque tempore necessario resp. caret, ob eas res ignominiæ causa ab exercitu meo te removeo, hodieque*

7\. *ex Africa abesse, ac quantum potes, proficisci jubeo &c*: Sed quærunt hoc loco interpretes, an quod solemne Romanis fuit, ut causam damnationis exprimerent, id etiam necessarium sit, & omissum vitiet sententiam? Communis schola docet, non esse necessarium; quinimò fatuum esse judicem, qui causam exprimit, quoniam eo ipso viam damnato monstrat, qua sententiam aggredi & impugnare possit. Contra vir doctissimus Joannes Imbertus, ex sententia Angeli Aretini tradidit, sceleris causam nomenque specialitim inserendum condemnationi; cujus sententia moribus nostris non sinè causa observatur. Absurdum enim videtur judicem ita pronuntiare. *L. Titium in insulam deportari placet*; nisi adjiciatur crimen, ex cujus causa deportari reum placet; veluti, *Quoniam vim fecit*; *Quoniam hostem fugientem sciens celavit &c*: Absurdum etiam, causa non expressa velle reo defensionem præcidere, cum ipsa communi schola fatente, defensio ita favorabilis sit, ut quandocunque admittenda sit. Quid quod apud Romanos etiam causa condemnationis cruci inscriberetur, aut per præconem denuntiaretur, ut *d. l.* 16. *C. Ex quib. caus. infam. irrog. & l. si duo* 13. *in fin. D. de jurej.* nec non crux Salvatoris nostri innuit. Nec tamen timuerunt illi, ne expressa causa viam monstrarent damnatis, qua sententiam impugnarent. Ut taceam, quod exemplo quoque utilissimum sit causam exprimi; etenim pœna unius metus debet esse multorum. At pœnam qui metuere possumus, si causa, pœna

8\. crimen lateat? Quare communis schola nequaquam hic laudanda est. De pœna quoque dubitant interpretes, an sit in specie exprimenda in sententia? Hic distinguendum erit, utrum pœna criminis certa sit, an arbitraria & extra ordinem irroganda. Si certa pœna lege constituta sit, non est necesse, ut in sententia exprimatur; quoniam legis auctoritati pœna reservatur *d. l.* 1. §. *quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine* 15. *D. ad municip.* Sin arbitraria pœna sit, & extra ordinem infligenda, utique in specie exprimere pœnam judex debet,

Vide Clar. § fin. qu. 93. n. 2.

Imb. 3. Inst. for. 19.

Gomes. 3. resol. 13. n. 20.

debet, ut constet lictori, quemadmodum agere debeat. Itaque cum hodie ex
constitutionibus principum pœnæ prope omnes factæ sint extraordinariæ, *l.
hodiè* 13. *D. de pœn. l.* 7. §. *ult D. ad leg. Jul. repet. l.* 3. §. *pen. D. ad
leg. Corn. de ficar. l. ult. D ad leg. Fab. de plagiar.* consequens est, ut plurimum
in sententiâ exprimendas esse.

Quærunt etiam interpretes, cum legibus cautum sit, ut qui non habet in 9.
ære, luat in corpore; quemadmodum ferenda sententia sit, si metuat judex
ne egestate pœnam pecuniariam eludat reus? Bartolus existimavit, vel una sen- Bart. in l. si
tentia alternatim utramque pœnam judicem comprehendere posse, vel duas quis injuriam D. de injur.
proferre sententias, quarum priore condemnet in pœnam pecuniariam; poste- Far. qu.
riore irroget corporis coercitionem. Sed tutius est, una sententia utrumque 105. n. 53.
comprehendi, ut si pecuniam judicatam non solvat reus intra diem, in vin & qu. 26 n.
cula ducatur, vel fustibus cædatur &c. Nam quo minus duabus sententiis id 13. & 19.
fiat, obesse videtur regula, quæ dictat, judicem sententiam semel dictam cor-
rigere non posse, *l.* 14. *l.* 45. §. 1 *l.* 55. *l.* 62. *D. de re jud. l.* 2. *C. de
sent ex peric. recit* Nec interest, pedaneus ille sit, an imperium & jurisdictio-
nem habeat, veluti prætor: *d. l.* 14. *d. l.* 45. §. 1. *d. l.* 2 proconsul:
Apulejus 1. Florid. *Enimverò ipse Proconsul moderata voce, rarenter, & sedens
loquitur, & plerunque de tabella legit. Quippe præconis vox garrula ministerium
est; Proconsulis autem tabella sententia est, quæ semel lecta, neque augeri litera
una, neque autem minui potest, sed utcunque recitata est, ita provinciæ instru-
mento refertur.* Quid autem, si eo tempore, quo sententia ferenda est, conf- 10.
tet reum solvendo non esse, an judex simpliciter in pœnam corporalem dam-
nare potest? Quamvis Cyno placuerit, in *l. si non convicii C. de injur.* tutior
tamen videtur contraria Alberici in *ead. l.* sententia, hoc quoque casu sen-
tentiam sub conditione ferendam esse; quippe, fieri facile potest, ut intra
id spatium, quod inter sententiam & executionem intercedit, tantum adcres-
cat damnato hereditate, legatis, donationibus, ut idoneus existat, qui tem-
pore sententiæ egenus videbatur.

Porrò, quantum ad ritum sententiæ ferendæ attinet, sedentes judices cog- 11.
noscebant, sedentes judicabant. Majores quidem magistratus pro tribunali;
minores veluti tribuni, triumviri, quæstores, & alii minora judicia exercen-
tes in subselliis, ut Asconius scribit, 1. *Verr.* Quamobrem vix est, ut sen-
tentia vel à stante, vel in equo sedente lata valere possit, quoniam utrum-
que exigitur, ut sedeat judex, ut sedeat loco solito & litibus decidendis di-
cato, *l.* 6 *C. de sent. & inter loc. l. si locus* 59. *de jud. l.* 2. §. *in bonorum
possessione D. Quis ord. in bon. poss. l.* 3. §. *pen. & ult. C. ub. senat. vel claris.
nov.* 71. *cap.* 1. Sedere autem idcircò judex debet, quoniam sedentes aliquo
magis sapimus quam stantes. Quippe, cum sapientia quietem amet; stantes
autem minus quiescere videantur. Unde non malè Comicus quodam loco: *Ni-
mio pol plus sedens sapio, quam stans.* Dicebant verò sententiam judices antiqui- 12.
tus quidem vivâ voce; sed post lege Cassia, à L. Cassio illo, qui scopulus Ascon. 1. &
reorum dicebatur, lata; ut suffragia libere ferrentur, tabulis in cistam con- 2. Verr. Cic.
jectis suffragia iniri cœpere. Dabantur autem, si Sigonio credimus, singulis in Brut.
judicibus tabulæ inscriptæ tres; una absolutionis, altera condemnationis, Sigon. 2 de jud. 22.
tertia

Suet. in Aug. tertia ampliationis; quarum unam in ciſtam ſeu urnam immitti neceſſe erat. Suetonius tamen duas tantum agnoſcit, cum ſcribit Auguſtum quæſtione falſi teſtamenti conſtituta, non tantum duas tabellas, damnatoriam & abſolutoriam ſimul cognoſcentibus dediſſe; ſed tertiam quoque qua ignoſceretur iis, quos fraude ad ſignandum, vel errore inductos conſtitiſſet. Nec tamen ſemper neceſſe fuit tot tabulas judicibus dari, aut clam de reo ferri ſententiam; nam in levioribus cauſis, ut Aſconius teſtatur 1. *Verr.* de tabula ſinguli pronunciabant ſententiam. Quin & in gravioribus interrogari potuit reus, utrum clam an palam vellet de ſe ferri ſententiam. Cicero pro Cluentio. *Cum in conſilium iri oporteret, quæſivit ab eo reo C. Junius Quæſitor, clam an palam de ſe ſententiam ferri vellet; de Oppianici ſententia reſponſum eſt, clam velle ferri.* Cæterum ex principum conſtitutionibus mos ille ferendi clam ſententiam exolevit, jubenturque judices in cauſis gravioribus de tabella palam recitare ſententiam; & ipſi quidem, exceptis illuſtribus, qui per officialem id poſſunt *l.*

13. *2. C. de ſent. ex peric. recit.* Quod tamen moribus non æquè obſervatur; paſſim enim videmus judices etiam municipales, non ipſos recitare ſententiam ſed eam rem injungere exceptori ſuo, quem ſecretarium hodiè, vel graphiarium vocamus. Ac ne loco quidem judicii ſemper recitatur. Ut enim Imbertus ſcribit, interdum judex aut domi, aut in carceris veſtibulo coram actuario, aliiſque viris probis, iiſque frequentius cauſidicis, reo præſenti ex ſcripto ſententiam recitat; nonnunquam autem ſolus actuarius ex breviculo à judice dato ſub commentarienſis conſpectu reo in carcere ſententiam pronuntiat.

CAPUT III.

DE CALUMNIA ACCUSATORIS, ET EJUSDEM TERGIVERSATIONE.

1. *Quis calumniator, & quæ pœna ejus?*
2. *Quando de calumniâ ſtatuendum?*
3. *Quæ formulæ differentia?*
4. *An inſtigatorem accuſationis maneat calumniæ pœna?*
5. *Qui ſinè metu calumniæ accuſant?*
6. *Teneantur iidem ob evidentem calumniam.*
7. *An fiſcus quoque calumniæ notatur?*
8. *An indices, nuntiatores, delatores?*
9. *Quis tergiverſator, & quæ ejus pœna?*

1. SI abſolvat reum judex, etiam de calumniâ accuſatoris ſtatuere debet. Calumniator eſt, qui ſciens dolo malo falſum crimen intendit; qui ex conſtitutionibus talionem patitur, edicto prætoris infamiam incurrit, *l. non prius 7. l. ult. C. calum. l. 1. D. de his qui not. infam.* Olim lege Remmia, vel, quæ veriſimilior lectio, Memmia, litera K. fronti eorum inurebatur: *l. 1. §. 2. D. ad SC. Turpil.* Cicero pro S. Roſc. *Ita tamen, Eruci, quæſtus te cupidum eſſe oportebat, ut horum exiſtimationem & legem Memmiam putares aliquid valere oportere.* Et mox; *Crura quidem vobis nemo ſuffringet; ſed ſi ego hos bene*

nè novi, literam illam, cui vos usque eo inimici estis, ut etiam eas omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigent, ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis. Postea cum tanta esset calumniantium improbitas, ut etiam ipsi puncta sua & notas riderent, eo quod majores spes quam metus haberent, placuit gravius cum eis agi, & talionem irrogari. Statuere autem judex debet statim de calumnia accusatoris; ex intervallo non potest *l. 1. C. de calum. l. inter 10. D. de publ. jud.* Statim est eadem die, vel sequenti die, si eadem non potuerit. Argumento est locus Asconii in orat. pro M. Scauro. 2.
Cato prætor, inquit, *cum vellet de accusatoribus in consilium mittere, multique è populo manus in accusatores intenderent, cessit imperitæ multitudini, ac postero die in consilium de calumniâ accusatorum misit.* Et quia non ipso jure notatur 3.
calumniator, sed ita, si calumniæ damnatus sit *l. 4. §. calumniator D. de his qui not. infam.* Idcircò & verba statuentis diligenter consideranda. Nam si dixerit, *συκοφάντησας*, id est, *Calumniatus es*; intelligitur eum notasse. Quod si dixerit; *Non probasti*; pepercit ei. Neque enim qui non probat quod intendit, illicò calumniator intelligitur; sed qui dolo malo falsum crimen objicit *l. 1. §. sed non utique & §. seq. D. ad SC. Turpil. l. fustibus 16. C. Ex quib. caus. infam. irrog. l. 3. C. de calumn.* Cicero pro S. Roscio: *Innocens est quispiam, suspicione tamen non caret; ei qui hunc accuset, possim aliquo modo ignoscere. cum enim aliquid habeat, quod possit criminosè ac suspiciosè dicere, apertè ludificari, & calumniari sciens non videatur*: Et mox: *Vos autem maximè debetis in eos impetum facere, qui merentur, deinde, si voletis, etiam tum, cum verisimile erit aliquem commisisse, in suspicione latratote, id quoque concedi potest, sin autem sic agitis, ut arguatis quidem aliquem patrem occidisse; neque dicere possitis aut quare, aut quomodo, ac tantum modò sine suspicione latrabitis; crura quidem vobis nemo suffringet &c.* Hactenus Cicero. Idem judicandum de hâc formulâ: *Lucius Titius temerè accusasse videtur*; temeritas enim facilitatis veniam continet, & ob id nullam pœnam Titius subit, *l. 1. §. quæri D. de SC. Turpil.* Quid autem si judex ita pronuntiaverit: *Callido commento videris accusationis instigator fuisse*; an tanquam calumniatorem notasse videtur? Papinianus in *l. ob hæc verba 20. D. de his qui not. infam.* respondit, ob hæc verba pudorem potius onerari, quam ignominiam irrogari; nec enim mandatorem esse eum, qui exhortatur. At contra Marcianus in *l. 1. §. incidit D. ad SC. Turpil.* docet, hunc quoque qui instigavit ad accusandum, calumniæ pœna teneri. Hæc antinomia quemadmodum componenda sit, diximus in prolegomenis; nempè, verbis quidem SCti. non teneri eum, Cap. 1. n 9. & 10.
qui instigavit; sed ex mente & sententiâ teneri. Senatusconsultum enim de mandatore loquitur; qui instigat & exhortatur, non propriè mandator est; sed quia non longè à mandatore obest, placuit eum sententia comprehendi. Posset quis & tempora distinguere, dicendo, Papiniani quidem ætate id nondum receptum fuisse, ut instigator teneretur SCto. sed Alexandro imperante, sub quo Martianus vixit, SCtum ad instigatorem productum fuisse. Videamus nunc, an omnibus accusatoribus calumniæ pœna infligatur. In *l. 2. C. de his qui accus. non pos. l. 2. C. de his quib. ut indign.* scriptum est, tutores & curatores non facile notari, nisi evidens eorum calumnia sit. In *l. 2. & 4. C. de calumn. l. ult. D. de publ. jud.* non teneri pœna calumniæ eos, qui persequuntur necem parentum & liberorum. Thuan. lib. 123. p. 889.

rum. In *d. l. C. de calumn.* non teneri extraneum heredem, qui quem jussu testatoris veneficii accusat. Præterea fœminis cum suam suorumve injuriam persequuntur, calumniæ pœna remittitur; nam inscriptionis necessitas remittitur *l. de crimine* 12. *C. Qui accus. non pos.* Adhæc in *l.* 6. & *l.* 30. *C. ad leg. Jul. de adult. l. auxilium* 37. §. 1. *D. de minor.* traditur, maritum, qui intra dies sexaginta jure mariti accusat, non timere calumniæ notam; quod tamen & ipsum ex *l.* 14. §. *ult. D. ad leg. Jul. de adult.* temperandum, ut non teneatur maritus, nisi ob evidentem calumniam, ut docuimus in explicatione ejusdem tituli. Ex quibus locis generaliter colligere possis; eos qui sine metu calumniæ accusant, puniri tamen ob evidentem calumniam, & manifestam improbitatem. Sed huic sententiæ duo opponi poterant. Prius, siquidem personæ enumeratæ notarentur ob evidentem calumniam, nulla jam esset differentia inter has & alios accusatores; nam in genere de accusatoribus responsum est, in *d.* §. *sed non utique*, pœnam non irrogari, nisi in evidenti calumnia deprehensis. Respondeo, gradus quosdam evidentiæ esse; nam si quis nullo dolore vel errore inductus accuset eum dolo malo, à quo non solum culpa, sed & suspicio criminis aberat; si probetur pecuniam datam acceptamve esse, coitum esse improbe in alterius perniciem, evidentissima calumnia est, ob quam etiam exceptæ personæ puniri possunt. At si levi quidem suspicione oneretur reus, argumentis autem fortioribus exoneretur, idque ipsum sciverit accusator; hoc casu exceptæ quidem personæ calumniæ pœnam non timebunt; at reliqui vix effugient; dolus enim est, accusare eum, qui plurimis argumentis defenditur, paucissimis aut levissimis oneratur. Nec huic responsioni adversatur, quod Cicero loco ante adducto scribit, ignosci posse ei, qui suspicione laborantem accusat. Haud dubiè enim Cicero loquitur de eo casu, quo suspicio prægnans & gravior est. Sed nec dicit simpliciter, ignoscendum esse; verùm, posse se aliquo modo ignoscere; quoniam totum hoc ad judicis cognitionem pertinet, ut Papinianus scribit in *d.* § *sed non utique*, qui absoluto reo, de accusatoris incipit consilio quærere, qua mente ductus ad accusationem processerit. At non quærit idem de consilio exceptarum personarum; si tamen improbitas earum ita evidens sit, ut in oculos incurrat, his quoque calumniæ pœnam infligit. Postremò evidens calumnia vel illa dicitur, quæ improbior est, & in oculos incurrit, vel quæ argumentis colligitur; ob illam notantur exceptæ duntaxat personæ; ob hanc etiam reliqui accusatores. Neque verò novum est, evidens & illud dici, quod indiciis & argumentis colligitur; ita enim id verbum accipitur *l. licet Imperator* 47. *D. de leg.* 1. *l. locuples* 57. *D. de man. testam. l. ex parte* 39. §. 1. *D. fam. ercisc.* Posterius, quod objici poterat, hujusmodi est: Si inter exceptas personas rectè connumerantur parentes, liberi, maritus, fœminæ qui suam suorumve injuriam persequuntur; sequeretur etiam patrem, qui de adulterio filiæ agit, sinè metu calumniæ accusare. At consequens falsum est, *l. pater* 30. *D. ad leg. Jul. de adult.* Igitur antecedens falsum sit, necesse est. Respondeo, imò consequentia nulla est; nam & pater suam suorumve injuriam persequens, veluti mortem liberorum, sinè metu calumniæ agit, nec tamen sine metu calumniæ accusat adulterium filiæ, quoniam accusatio illa odiosa est; unde & brevioris temporis spatio perimitur, & multis præterea aliis præscriptionibus eluditur. Odiosa autem

Idcircò,

idcircò, quoniam per eam matrimonia fœdari videntur, ut Constantinus ait in *l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* Neque verò generaliter verum est, omnes qui qualemcunque suam suorumve injuriam persequuntur, à pœna calumniæ immunes esse; nam & milites suam suorumve injuriam persequi possunt; à quibus tamen inscriptio exigitur, & per consequens calumniæ pœnam timent, *l.* 8. *D. de accus. l. si crimen* 10. *C. Qui accus. non pos.*

Porrò, præter superiores exceptis personis etiam fiscus rectè connumeratur; nam si tutores & curatores muneris publici necessitas à calumnia excusat, quanto magis fiscum? Fisci enim munus non solum publicum est, sed & in administratione reipublicæ consistit. Et ideò inscriptionis etiam necessitas idem remittitur, *l. ea quidem* 7. *C. de accus.* quæ non remitteretur, si pœnam calumniæ timeret. Idem tamen adhibendum temperamentum, quod in superioribus adhibuimus; nempè, ut non facile de calumniâ fisci quæratur; nec tamen impunè ferat improbam & evidentem calumniam, *arg. l. pen. C. de advoc. fisc. l.* 5. & *l. universi* 9. *C. ub. caus. fiscal.* Suetonius in Domitiano: *Fiscales calumnias magna calumniantium pœna repressit; ferebaturque vox ejus; Princeps qui delatores non castigat, irritat.* Qui locus quanquam ad delatores respicere videatur, tamen cum & generaliter calumnias fiscales notet, non malè ad eos ipsos, qui fisci res agunt, produci potest. Quantum verò ad indices, nuntiatores attinet, distinguendum videtur; nam alii quidem nuntiant ex officio, veluti, officiales præsidis, curiosi, stationarii; alii verò præmio invitati crimina ultro deferunt. Illi, quemadmodum fiscus, non puniuntur, nisi ob improbam & evidentem calumniam, *arg. d. l. ea quidem C. de accus. l.* 1. *C. de Curios. & station. l.* 6. *§. nuntiatores D. ad SC. Turpil. l. Divus* 6. *in fin. D. de custod. & exhib. reor.* de horum verò calumnia semper quæritur reo absoluto; non enim debent melioris conditionis esse, quam reliqui accusatores, *arg. l.* 3. *C. ad leg. Jul. majest. l.* 1. *§. incidit D. ad SC. Turpil.* Imò durior eorum conditio esse videtur, qui præmii consequendi causa deferunt, quam aliorum; quandoquidem JCti. responderunt, eos puniendos si non probaverint, quod nuntiabant *l.* 2. *pr. & §. Divus Pius l.* 15. §. 1. 2. *l.* 22. §. *ult. l.* 23. & 24. *D. de jur. fisc.* Quod haut dubiè constitutum reprimendorum delatorum causa; licetque similia apud historiæ Augustæ scriptores observare. Ut apud Tranquillum Domitianus reos, qui ante quinquennium proximum apud ærarium pependerant, universos discrimine liberavit; nec repeti nisi intra annum, eaque conditione permisit, ut accusatori qui causam non teneret, exilium pœna esset.

7.

Menoch. 2. arb. 322. n. 21.

Far. qu. 16. n. 20. & seqq. Christ. tit. 1. §. 6. in fin. & art. 9. n. 2.

8.

Christ. d. tit. 2. art. 9. Losæ. 4. de unic. n. 66.

Proximum calumniæ crimen prævaricatio accusatoris est; de qua cum egerimus libro præcedente *Tit.* XV. non est, quod hoc loco quicquam moveamus. Prævaricationem tergiversatio excipit; crimen ejusmodi, quo accusator in universum ab accusatione desistit, abolitione non impetrata *l.* 1. *§. tergiversari l. destitisse* 13. *D. ad SC. Turpil.* Plenius Imp. *in l.* 1. *C. eod.* Tergiversator est, qui causa criminis ordinata, id est, inscriptionibus depositis, & fidejussore de exercenda lite præstito, non impetrata abolitione ab executione criminis destitit. Hic in Senatusconsultum Turpilianum incidit, & infamia notatus, extra ordinem punitur *l.* 2. *C. eod.* Sed quod dixit Imp. *non impetrata abolitione*: id tanquam brevius & concisius dictum accipimus; cæterum etsi accusator non impe- 9.

 traverit

petraverit abolitionem, sed ea ob publicam lætitiam intervenerit, cessat JC[ti]. pœna *l. si interveniente* 12. *D. eod.*

CAPUT IV.

DE EXPENSIS LITIS ET PRÆMIIS ACCUSATORUM.

1. *An in criminalibus victus in expensas damnandus?*
2. *Etiamsi ad mortem damnetur.*
3. *An fiscus quoque?*
4. *An nuntiatores & delatores?*
5. *An habenda ratio damni & ejus quod interest?*
6. *Quæ præmia accusatorum?*
7. *An debentur mortuo reo ante sententiam?*

1\. Vid. Berlich. p. 4. concl. 19. Zutph. de accus. p. 4. QUemadmodum in civilibus causis victus victori in expensas litis damnatus, ita in criminalibus idem observandum esse, docet vel sola *l.* 3. *C. de his qui accus. non pos.* dum viatica sumtusque litis jubet; præstari ei, cujus accusator destitit. Nam si qui destitit in expensas condemnatur, consequens est eum quoque, qui malam litem temere prosecutus est, in expensas damnari; cum improbior videatur esse, qui perstat, quam qui desistit statim; aut si non improbior, non minor certè temeritas. Ideòque D. Hadrianus quoque rescripsit, eandem pœnam delatorem ferre debere, si citatus ad edictum non responderit, qua tenetur, si causam non probasset. *l. Senatus* 15. §. *Divus D. de jur. fisc.* Probari idem non obscurè potest, ex *l. ult. C. de fruct. & lit. expens.* ubi Justinianus constituit, ut qui in causis civilibus vel criminalibus hoc privilegio utuntur, ut ne expensas agnoscant, ii nec ab adversariis suis, cum quibus litigant, expensas flagitare possint. Quo ipso sanè innuere videtur, etiam in criminali causa condemnationem in expensas fieri Non adduco etiam *l. si postulaverit* 27. §. *pen. D. ad leg. Jul. de adult. l. patre* 6. *D. de Quæst.* quanquam ab aliis in eum finem sint adductæ; non enim generaliter de litis expensis, sed de servis duntaxat, qui in eculeo perierunt

2\. Mod. Pistor. 1. qu. 11. Moll. 4. const. Sax. 12. aut deteriores facti sunt, loquuntur. Ac licet sint quibus iniquum videtur, reum in expensas damnari, quo casu vitam amittit; non tamen assequi satis possum, qua in re iniquitas seu absurditas illa consistat. Nam cum olim damnatorum ad mortem bona quoque publicarentur, atque ex his quartam partem accusatores pro præmio consequerentur; num absurdum hodie, postquam Justinianus bonorum publicationes majore ex parte sustulit, *nov.* 134. *cap. ult.* consequi accusatorem saltem expensas litis? Mihi quidem id persuaderi non potest. Sed de fisco dubitatur, num

3\. Farin. qu. 16. n. 24. Peregr. 7. de jur fisc. 2. n. 7. Clar. quæst. 62. n. 4. is quoque in expensas damnandus? Et ferè obtinuit, damnari fiscum in expensas ob evidentem calumniam, non damnari ob præsumtam, ut Dd. loquuntur. Nec tamen priore casu è fisco publico solvuntur expensæ, sed procurator fisci, vel advocatus, qui calumniosam accusationem sciens, instituit de suo eas solvere debet. Verùm hæc distinctio moribus magis, quam juri civili quadrare videtur.

Diss. Amay. ad tit. C de delat. n. 23.

Moribus

Moribus enim non omninò id receptum, ut gratis fiscus litiget; at jure civili
& ipse gratis litigat, & adversarius ejus, ut notat Julianus *in expos. nov.* 17.
& 21. *l. ult. C. de fruct. & lit. expens.* nec non Cujacius in *par. C. de Sport.*
Consequens est igitur, eam quæstionem jure civili penè supervacuam esse.
De nuntiatoribus quoque & instigatoribus interpretes quærunt, an in expen- 4.
sas damnandi sint ? Et hos quoque existimant damnandos esse, si temerè Vide Clar.
reum detulerint. Quod libenter admittam, si non solum renuntiaverint, sed §. fin. qu.
& accusaverint; at si tantum nuntiaverint fisco, isque accusaverit, non video 7. n. 12.
qui jure civili condemnatio in expensas fieri possit, cum uterque, ut modò Guid. Pap.
dictum, tam fiscus quam adversarius ejus gratis litigent. Damna sanè, & dec. 269.
id quod interest, reos absolutos, qui causam magno cum dispendio rerum Farin. qu.
suarum è vinculis dicere coacti sunt, ab utrisque petere posse putarim, tam 16. n. 14.
ab advocato fisci, quàm à nuntiatoribus; ita, ut si ab altero consecuti sint, 15. 16.
ab alteris petere nihil possint. Ab advocato tamen fisci non petent ea nisi Fab. c. de
ob evidentem calumniam; à delatoribus & nuntiatoribus, etsi temerè inno- accus. def.
centem detulerint; nisi fortè ex numero curiosorum fuerint, qui ratione offi- 9.
cii deferre tenebantur. Rectè enim ex præcedenti capite ita arguere possu- 5.
mus: Si fiscus calumniæ non damnatur, nisi ob evidentem improbitatem, Imb. 3.
ergò nec in damni æstimationem damnabitur, nisi ob evidentem calumniam. Inst. for.
Et contra: Si delatores & nuntiatores damnari possunt calumniæ, etsi im- 19
probior ea non sit, ergò & ad damna & id quod interest tenentur, si te- An delatori quoque sumtus solvendi reo condemnator.
merè innocentem detulerint. Postremò cum temeritas privatos non excuset Fab. c. de accus. def.
in civili causa, utique nec in criminali ab æstimatione damni & præstatione 20.
ejus quod interest, excusare debet.

Adjiciamus aliquid de præmiis accusatorum. Præmium olim fuit quarta pars 6.
bonorum damnati; unde & quadruplatores dicti, qui non reipublicæ causa,
sed lucri gratia reos faciebant, teste Asconio *in Divin.* Verum, cum hodie
bona non publicentur, nisi ex causa majestatis *d. nov.* 134. *cap. ult.* conse-
quens est, nec quartam accusatoribus deberi. Sanè ex causa læsæ majestatis
hodieque præmium debetur, promissum *l. quisquis* 5. *in fin. C. ad leg. Jul. ma-
jest.* Sed cujusmodi id sit, non exprimitur, pendetque ex principis liberali-
tate & arbitrio.

Debebitur autem, non solum si perduellis vivus damnatus sit, sed & si 7.
post mortem ejus memoria damnata sit; verum enim est, damnatum esse, qui
post mortem damnatus est. Itaque propè supervacua hodiè dubitatio illa, quæ
Senatum Romanum olim tenuit, referente Tacito; nempe, an præmium ac- Tacit. 4.
cusatoribus debeatur, si reos ante perfectum judicium manus sibi intulerit. annal.
Aut enim conscientia criminis id fecit; & bona nihilominus publicantur, aut
tædio vitæ, vel impatientia doloris, & potest memoria ejus post mortem damna-
ri; qua damnata præmium quoque accusatores sequetur.

 CAPUT.

CAPUT V.

DE APPELLATIONIBUS.

1. *Quando sententia ipso jure nulla sit?*
2. *Qui provocare possint à sententia?*
3. *Quando quivis è populo?*
4. *An mulier quoque pro eo qui ad supplicium ducitur?*
5. *An latrones, seditionis aut factionis duces?*
6. *An convicti simul & confessi?*
7. *An violentus invasor possessionis?*
8. *An falsator monetæ?*
9. *An raptor virginis?*
10. *An officialis à suo judice condemnatus?*
11. *An pacto tolli potest appellandi facultas?*
12. *An à principe denegari?*
13. *An ab interlocutione appellari potest?*
14. *An à pœna?*
15. *Nihil novandum appel. interposita?*
16. *An reus statim remittendus ad judicem appellatum?*
17. *Si judex à quo appellatum, spreta appellatione punire reum velit, an vi resisti ei potest?*

1. SEntentia ita demum mandatur executioni, si non aut ipso jure nulla, aut provocatione fuerit suspensa. Ut ipso jure nulla sit, multis modis contingit; nempe, si vel ab incompetente judice, vel contra solitum judiciorum ordinem, vel per sordes & turpitudinem, vel contra jus constitutum, non jus litigatoris, vel ex falsis allegationibus & testimoniis lata sit. Et in universum, quibus modis contingit, ut sententia in civili causa dicta nullius momenti sit, iisdem ferè sententia de crimine dicta irrita est; ut nihil necesse sit, pluribus huic enumerationi immorari. Videantur capita sequentia; *l.* 1. 2. 3. 4. *C. Si à non compet. jud. l.* 4. *C. de sent. & interloc. l. venales* 7. *C. Quand. prov. non est necess. l.* 2. *C. Si ex fals. instrum. l. Divus* 33. *D. de re jud. l. si prætor* 75. *D. de jud. l. si expressim* 19. *D. de appel. l.* 1. §. *item cum contra D. Quæ sent. sin. appel. resc. cum similibus.* Quantum ad provocationem attinet, quemadmodum in civilibus causis uterque provocare potest; ita in crimina-
2. libus non solùm reus, sed & absoluto reo accusator. Illud singulariter in criminibus constitutum, ut reo damnato non solum ipse provocare possit, aut propinqui, quorum interest, sed & quivis è populo, etiam si mandatum non sit. Quin imò, etsi reclamet reus, perire festinans, humanitatis tamen causa placuit, quemvis pro eo appellantem audiri, *l. non tantum* 6. *D. de appellat. l. addictos* 29. *C. eod. l.* 2. §. *ult. D. Quand. appel.* Nec enim licere debet cuiquam suo arbitratu petire; atque etiam interest hominis, hominem beneficio
3. adfici. Utrum verò id tunc solum admittendum sit, cum reus ultimo supplicio addictus est, an & cum salvâ vitâ exilio, vel coercitione corporis, vel pœna pecuniaria plectendus, non immeritò dubitatur. Mihi verisimilius videtur, in ultimo duntaxat supplicio id locum habere, non etiam in pœnis nec capitalibus; id enim verbum, *perire*; item verba, *qui ad supplicium ducitur,* satis evincunt. Et ut maximè concedam, ad reliquas quoque pœnas corporis extendendum esse, ob id, quod nemo sit dominus membrorum suorum, tamen ad exilium, vel pœnam pecuniariam nequaquam extendendum est. Cur enim volenti exulare non

non liceat, cui migrare licet; cur jacturam pecuniariam facere, cum rei suæ sit moderator & arbiter? Sed si quis roget, an mulier quoque pro damnato provocare possit? vix atque ne vix quidem id negare possis; quamvis enim postulare pro aliis, nisi pro parentibus non possit *l. 1. §. secundo loco D. de postul. l. feminas 41. D. de procur.* nec accusare, nisi suam suorumve injuriam persequatur, *l. 1. & 2. D. de accus. l. 4. 5. 9. 14. C. Qui accus. non pos.* pium tamen & humanum est, fœminam audiri pro eo qui perire festinat. Nam si sexus verecundiam non egrediens tutorem alterius suspectum facere potest *l. 1. §. consequens D. de susp. tut.* quanto magis probata innocentia rei accusatoris calumniam detegere? Non enim hàc parte prætoris edictum sed humanitatis spectatur *d. l. non tantum.* Cujus intuitu rectè dixeris, non solum mulierem, sed & cœcum, & reliquos qui pro aliis postulare vetantur, ad hanc postulationem admittendos esse. 4.

Porrò non omnibus provocare permittitur; excipiuntur enim ii, quos damnatos statim puniri reipublicæ interest. In hoc numero sunt insignes latrones, seditionum concitatores, duces factionum *l. constitutiones 16. D. de appellat. l. 6. § quid tamen D. de injust. rupt irr.* Quo argumento rectè dixeris, perduellibus denegandam provocandi licentiam, si differri pœna sinè periculo non possit; quod si differri sinè periculo pœna possit, ne perduellibus quidem denegandum appellationis auxilium, *arg. l. Pannonius 86. §. 1. D. de adq. vel amit. hæred. l. 15. & 16. C. Theod. de pœn.* In eodem numero sunt homicidæ, venefici, malefici, adulteri, & qui manifestam violentiam commiserunt, si & legitimis probationibus convicti, & absque tormentorum formidine voce propria scelus confessi sint; nam si tantum convicti, aut confessi tantum sint, aut tormentorum formidine expressa confessio sit, non denegatur eis appellandi facultas *l. 2. C. Quor. appel. non recip.* 5. 6.

Itaque quod in *l. quoniam C. ad leg. Jul. de vi,* appellandi facultas denegatur violento alienæ possessionis invasori, id ex *d. l. 2.* explicandum erit, ut tum demum denegetur, si ita aut convictus aut deprehensus sit, ut nec ipse crimina objecta inficiari potuerit. Idem judicandum de crimine falsatæ monetæ; est enim & hoc gravissimum crimen, & concurrit cum eà accusatione lex Julia majestatis. Quod autem vulgus existimat, damnato falsatæ monetæ simpliciter denegati provocandi licentiam, etsi vel convictus, vel confessus tantum sit, id falsum est, nec probat *l. 1. vers appellandi C. de fals. mon.* Quippe, versiculus iste, *Appellandi etiam privato facultas denegetur*, non ad adulteratorem monetæ referendus est; sed ad militem, qui custodiam adulteratoris dolo malo dimisit; huic appellandi licentia denegatur, ut perspicuè probat *l. 2. C. Theod. de fals. mon* ubi versiculus iste non peculiari periodo à priore distinguitur, sed prioris pars & appendix est. At non eodem modo temperabimus, quod scriptum est in *l. un. vers. quibus C. de rapt. virg.* cum Imp. denegat raptori virginis appellandi facultatem; denegat enim secundum antiquæ Constantinianæ legis definitionem. Lex autem Constantini simpliciter denegaverat raptori appellandi facultatem, etsi confessus non esset scelus, sed indubitatè convictus *l. 1. C. Theod. de rapt. Virg.* 7. 8. Gomez. 3. resol. 13. n. 31. Farin. qu. 101. n. 52. 9.

Præterea

10. Præterea denegatur appellandi facultas officiali, qui à suo judice condemnatus est *l.* 3. *C. Quor. appel. non recip.* quod rectè Dd. intelligunt, si ob delictum in officio commissum damnatus sit; nam si de patrimonio agens victus sit, non denegatur ei juris communis auxilium. Ratio cur denegetur videtur illa esse, ut si viderint officiales pœnam præsentem esse, nec posse interposita appellatione differri aut eludi, tanto magis ab omni sorde & rapinâ se abstineant. Quæ ratio si vera est, oportuerat etiam ipsis judicibus repetundarum damnatis provocandi copiam adimere; quibus tamen ademtam nusquam legimus. An igitur dicemus, idcircò potius denegari appellandi licentiam, quod verisimile non sit, officialem à suo judice damnatum iri, nisi sit in manifesto crimine deprehensus?

Far. qu. 101. n. 83. & seqq.

11. Ex pacto quoque denegari appellandi facultatem legimus, si quis ante sententiam professus fuerit, se à judice non provocaturum *l.* 1. §. *si quis ante D. à quib. appel. non lic. l. ult.* §. *ult. C. de temp. appellat.* Verùm id rectè restringunt interpretes, ut locum habeat in caussis civilibus, non criminalibus. Non utique in iis criminibus, quorum pœna mors est, aut corporis aliqua coercitio, ut supra diximus, dominus membrorum suorum nemo est. Interdum etiam Imperator ita solet judicem dare, ne ab eo provocetur, idque sæpissimè à D. Marco factum, scribit Ulpianus *in d. l.* 1. §. *interdum.* Hoc quoque rescriptum multi
12. in caussis duntaxat civilibus obtinere putant, non in criminalibus; defensionem enim, cujus species appellatio est, juris naturalis esse; atque idcircò ne à principe quidem auferri posse. Ego verò voluntatem à potestate principis secernendam arbitror. Potest princeps, si velit, judicem crimini cognoscendo ita dare, ne ab eo appelletur; non enim appellatio defensionis naturalis, sed civilis species est; verùm nec solet princeps illud facere, nec velle eum credendum est. Nam qui defensionem rei quandocunque audire jubet, etiam post sententiam, etiam cum ad supplicium damnatus ducitur, ut in superioribus dictum est, qui possit ille reo appellandi auxilium denegare velle? Quod si defensionis naturalis species esset appellatio, tum ne quidem in civilibus caussis ita judicem princeps dare posset. Postremò, si princeps non potest crimini cognoscendo ita judicem dare, ne ab eo provocetur; qua tandem ratione defendemus cognitionem Senatus & Præf. Prætor. quos certum est citra provocationem judicasse, etiam de gravissimis & capitalibus caussis? Quomodo autem patrocinabimur eorum moribus, qui hodiè in caussis criminalibus locum nullum appellationi relinquunt? num rationi naturali adversari eos dicemus? an populum posse, quod princeps non possit? Utrumque dictu durum atque difficile; fateamur ergò, si potestatem principis spectemus, etiam in criminalibus caussis hanc legem litigatoribus dici posse, ne à judice dato provocent.

Felin. in c. si diligenti de for. comp. Rebuf. de appel. art. 15. glos. 1. n. 25. Farin. qu. 101. n. 20.

Vid. Covar. pract. qu. 23. n. 6. Pinel ad rubr. C. de resc. vend. part. 1. cap. 2. n. 22.

13. Porrò, quemadmodum in civilibus à sententia, non ab interlocutione appellatur, ita in inter criminalibus; nisi fortè locutio maximi sit præjudicii, nec per sententiam corrigi queat; veluti si judex de quæstione habenda interlocutus sit *l.* 2. *D. de appell. recip.* aut de reo carceri includendo; nam & hoc decretum ejusmodi est, ut per sententiam definitivam retractari non possit. Talis fuit provocatio Pauli, provocantis ab interlocutione Festi, qua is Paulum Hierosolymas mittendum censebat; quo si remissa cognitio fuisset, certum erat non arbitrarium,

Paulo

Paulo succumbendum esse. *Actor.* 25. *v.* 9. & *seqq.* Hoc amplius, quemadmodum in civilibus non potest appellari ab executione, nisi executor modum excedat, ita in criminalibus ne à poena quidem appellari potest, nedum ab ejus executione, *l. si qua poena est* 244. *D. de V. S.* Ratio, quia appellatio querelam iniquæ sententiæ judicis continet; poenæ autem non ex arbitrio judicantium proficiscuntur, sed legum auctoritati reservantur *l.* 1. §. *quorum D. ad SC. Turpil.* Sed id haut dubiè accipiendum de poenis publicorum criminum, quæ olim certæ & legibus definitæ erant. Hodiè verò, cum tam publica, quàm privata crimina extra ordinem vindicentur, rectè dixeris etiam à poena provocationem esse, si in ea infligenda judex modum excesserit. 14. Cujac. 8. obs. 33. Donel. 18. com. 6. Farin. qu. 101. n. 65.

Postremò, quod ad effectum appellationis interpositæ attinet, quemadmodum in civilibus appellatione interpositâ nihil novandum, ita idem observandum in criminalibus, *l. un. D. nih. nov. appel pend.* Ex quo fundamento rectè dicemus, si judex decreverit, reum ex vinculis causam dicere debere, appellatione à decreto interposita, non posse interim reum in vinculis haberi. Et si judex interlocutus sit, reum tormentis interrogandum, appellatione interposita, ne terreri quidem, nedum torqueri eum posse. Illud quæsitum est, si sententia per provocationem suspendatur, utrum reus statim ad judicem appellationis remittendus, necne? Et responsum est, non esse remittendum, quia incertum est, utrum judex appellationis sententiam infirmaturus, an confirmaturus sit. Si confirmet, executio ejus erit, à quo appellatum est; sin infirmet, judex appellationis suam ipse sententiam exequetur. Rectè sanè, si proposita de executione distinctio vera est; sin ea falsa deprehenditur, responsum quoque corruat necesse est. Fateor autem, me magnopere addubitare, an ea distinctio juri civili consentanea sit, tametsi magni quoque viri Cujacii suffragio probatam animadverto. Præterquam enim quod periculosum videatur, executionem sententiæ ei committi, qui appellatione interposita injuriam quodammodo sibi factam autumat, etiam contrarium probari posse videtur ex *l. præcipimus* 32. §. *in his C. de appel.* ubi si princeps appelletur, ejusque vice cognoscant viri illustres Præf. præt & Quæstor sacri palatii, res ab eis judicata per officiales eorundem, non per judicem à quo appellatum est, executioni mandatur. Accedit eò, quod causa appellationis, si gravius crimen sit, non possit agi per procuratorem *l.* 1. *D. An per al. caus. appell.* Omninò igitur reus mittendus ad judicem appellationis, ut coram se defendat, atque interrogetur. Missum autem remitti, per longum fortasse terrarum tractum, ad judicem à quo appellatum est, absurdum foret. Itaque utrumque improbandum & responsum, & ratio responsi, eundumque in eorum sententiam, qui existimant, sine distinctione rei judicatæ executionem ad judicem appellationis spectare. 15. 16. Moller. 4. semest. 34. Cuj. 20. obs. 36.

Quæsitum etiam, si judex à quo provocatum est, spreta appellatione rem judicatam exequi velit, an cognati & amici condemnatorum vim vi repellere, manuque armata ei resistere possint? Et quamvis nonnullis id placuisse video, laudare tamen metuo. Vim enim vi repellere licet, quam privati inferunt. Vis autem, quam facit ille qui cum imperio & potestate est, publica est; cui resistere singulis non licet; non magis quam militi tenere vitam centurionis, etiam injustè se castigantis, *l. milites* 13. §. *irreverens D de re milit.* Tametsi enim 17. Gomes. 2. resol. 13. n. 31. Rauchb. 2. qu. 8. n. 8.

 appellatione

appellatione interposita videatur finita jurisdictio judicis in ea causa, adhuc tamen imperium & potestatem habet; publico certè munere fungitur, adeoque reverentia etiam iniqua imperanti debetur. Virginius, cum Appius Claudius vindicias contra libertatem dedisset, filiamque ejus ad stuprum quæreret, non in ipsum Claudium involavit sed filiam cultro transfixit. Ne Senatus quidem Romanus vim Cæsari facere sustinuit, cum contra jus fasque Catonem in carcerem rapi jussisset; sed Catonem secutus invidiæ metu quam armis Consulem coercere maluit. Postremò, si majestatis tenetur, qui confessum ac in vincula conjectum remisit; si extra ordinem punitur, qui carcerem effregit, custodiamve dimisit; denique si reus ipse punitur, qui quamlibet innocens rupto carcere evasit; qua tandem ratione pœnam cognati effugient, qui vim fecerint magistratui, quamlibet iniqua imperanti.

CAPUT VI.

DE EXECUTIONE SENTENTIÆ.

1. *An condemnatus pecuniariter habeat quadrimestre spatium?*
2. *An cedere bonis possit?*
3. *An condemnatus capitis statim puniendus?*
4. *An mulier prægnans?*
5. *Quomodo fiat executio?*
6. *Quis Speculator, & an carnifex?*
7. *An in sacris per speculatorem carnifex intelligendus?*
8. *Deficiente carnifice, an alicui è plebe hoc injungi possit?*
9. *Interdiu sumendum supplicium.*
10. *An diebus feriatis?*
11. *De parnicularia.*
12. *An puniti humari possint sine principis permissu?*

1\. Clar. §. fin. quæst. 95. Covar. 2. resol. 1. n. 8 Farin. qu. 26. n. 3. SI reus condemnatus sit in pœnam pecuniariam, executio sententiæ statim fit, nec indulgetur ei quadrimestre spatium, quo gaudent condemnati actione in personam. Quippe, indulgetur id debitoribus humanitatis causa; ut autem reis criminum concedatur, nulla ratio efficit, §. 1 *Inst. de off. jud. l.* 2. *C. de fruct. & lit. expens. l.* 3. *C. de usur. rei judic. l. pen. C. depos. l.* 5. *C. de custod. reor.* Sed nec cedere bonis condemnati possunt; quicunque enim

2\. solvendo non sunt, ne egestate pecuniariam pœnam eludant, corporis coercitionem sustinent, *l.* 1. *§. ult. D. de pœn. l.* 7. *§. in servos D. de jurisd. l. si qui* 34. *D. de injur. l. qui ædes* 9. *D. incend. ruin. naufr l. ult C. de sepul. viol.* Itaque & olim repetundarum damnati, si summam in quam condemnati erant exsolvere non possent, in vincula publica ducebantur, nisi vades dedissent, ut constat ex Livio lib. XXXVIII. Adde eundem lib. III. cap. XIII.

3\. Quod si capitis condemnatus sit reus, aut ut corporis aliquam coercitionem sustineat, illicò supplicium de eo sumi jubet *d. l.* 5. *C. de custod. reor.* Contra differri supplicium per dies XXX. jubet *l. si vindicari* 20. *C. de pœn.* Hæc quanquam prima specie pugnare videntur, verè tamen pugnantia non sunt. Præterquam enim quod recentior est *d. l.* 20. promulgata anno Salvatoris CCCLXXXII, cum altera edita sit anno CCCLXXX. etiam verbum, *Statim*,

qu

quo utitur *d. l.* 5. civiliter accipiendum est, & cum quadam latitudine; ut
damnatos nec custodia diuturna maceret, nec tamen ita velox supplicium sub-
ducat, quin per dies lege definitos sors & fortuna eorum suspensa maneat. Clar. qu. 96. n. 1.
Itaque nec decendium excludit ea vox, intra quod reo damnato appellare licet,
ex *nov.* 23. *cap.* 1. nec biduum vel triduum, intra quod appellandum erat olim,
ante d. novellam, *l.* 1. §. *biduum D. Quand. appell.* Est & tertia componendi
hujus dissidii ratio, qua Cujacius utitur in observ. libris; nempe, quod *l.* 20. Cuj. 10. obs. 32.
dicitur, de non puniendis damnatis ante diem tricesimum, id ad eos duntaxat
pertinere, in quos princeps severius animadverti jussit; cæterum, damnatos à
judice statim ad supplicium abripiendos, juxta *d. l.* 5. *de custod. reor.* & *l. cum
reis* 18. *C. de pœn.* Utcunque sit, illud nobis certum & judicatum esse debet,
verbum *statim* civiliter esse accipiendum, nec longam existimandam eam mo-
ram, quæ reo aut ad defensionem innocentiæ, aut ad pœnitentiam agendam, Quintil. declam. 313.
& placandum precibus Deum, utilissima est. Multa denique calore judicantium
severius decreta, vel modica dilatione, interposita emolliri possunt. Et id quidem
princeps pro imperio faciet; judices, quoniam sententiam suam retractare non
possunt, ad principem referre debent *l.* 1. §. *si quis ultro D. de quæst. l. Divi*
27. *D. de pœn.* In quem finem, & Tiberio imperante SC. factum, ne Tacit. 3. annal.
decreta patrum ante diem decimum ad ærarium deferrentur, idque vitæ spatium
damnatis prorogaretur. Specialiter autem & de muliere prægnante cautum, 4.
ut ne ultimo supplicio afficiatur, quandiu uterum gerit; calamitas enim matris,
non debet nocere ei, qui in utero est *l. Imperator* 18. *D. de stat. hom. l.* 3.
D. de pœn. Qua ratione rectè interpretes dixerunt, ne puerperam quidem
statim necandam, si puero sit defutura nutrix. Et quod de ultimo supplicio
responsum est, rectè iidem extendunt, ad quamcunque corporis coercitionem,
quæ fœtui gravis & periculosa esse posset; hanc enim ob causam etiam quæstio
de prægnante haberi vetatur *d. l.* 3. Ut meritò Claudii Imper. detestanda sævitia sit, Dion. lib.
quem ne prægnantium quidem supplicio abstinuisse Dion scribit. Quantum ad 57.
modum exequendi attinet, eâ die, qua judex animadversurus erat conscenso 5.
tribunali, produci damnatos, & per præconem, lege agi, jubebat. Tum lictor
nudatos & virgis cæsos securi feriebat. Livius lib. XXVI. *Producti omnes; virgis-
que cæsi, ac securi percussi. Inde citato equo Cales proconsul percurrit: ubi cum in tri-
bunali consedisset, productique Campani deligarentur ad palum, præconi imperat,
ut lege agere juberet.* Seneca 1. de ira. *Procedam in tribunal, non furens & in-
festus, sed vultu legis: & illa solennia verba severa magis gravique, quam rabida
voce concipiam, & agi jubebo non iratus, sed severus.* Et eodem libro: *Quid si
ille vidisset desilientem de tribunali proconsulem, & fasces lictori auferentem, &
sua vestimenta scindentem, quia tardius scindebantur aliena?* Nec tamen eadem
semper animadvertendi ratio fuit; multi enim à triumviris in carcere neca-
bantur, alii de saxo Tarpejo dejiciebantur, alii crate injecta necabantur,
suffigebantur nonnulli cruci, ut passim cum in libris nostris, tum in
historiarum monumentis observare licet. Novissimo autem jure magistra- 6.
tus & præsides provinciarum sententiam per milites plerunque exeque-
bantur. Speculatores & optiones nominat Ulpianus in *l.* 6. *D. de bon.* Cuj. 6. obs.
damn. itaque legendum Cujacius docet, non enim spiculatores à spiculis 33.

 dicti

dicti sunt, quæ manibus gerebant; sed speculatores, quod in speculis essent.
Firmic. lib. 8. cap. 25. Videntur autem milites fuisse, qui nudato gladio, ut Firmicus ait, hominum amputabant cervices. His gradus quidam assignatur, atque etiam ad primipilum admittuntur *l. 7. C. de cohortal.* Adjutores eorum optiones Ulpianus dicit; nam & alioqui optiones dicebantur, quos duces sibi optabant adjutores; unde auxilia quoque fœderatorum optionis verbo denotari, observat idem Cujacius.

7. Cuj. in l. 7. C. de Exact. trib. Quod si verum est, milites fuisse hos speculatores, dubitare possis, rectène viri docti quidam D. Marci locum, quo ab Herode speculatorem missum scribit ad interficiendum Joannem, ita interpretentur, ut per speculatorem intelligant carnificem. Nec enim milites æquo animo tulerint, carnifices se appellari, cum veteribus adeò vile carnificis nomen fuerit, ut eum non modo foro, sed & urbis domicilio censor æ leges excluserint, teste Cicerone pro C. Rabirio, tantum abest, ut primipilum sperare eis licuerit. Utcunque sit sive milites fuerint, sive verè carnifices; illud constat, carnificis nomen & olim sordidum visum, & hodiè vilissimum haberi. Non solùm enim Pontificio jure à sacro ministerio arcentur, *c. clericum qui &c c. seq. dist.* 50. sed & passim moribus ne tribules quidem, aut opifices fieri possunt, nedum ut ad honores ullos admittantur. Quod cum ita sit, non potest non durissimum videri, quod à nonnullis

8. Gomes. 3. cap. ult. n. 7. Clar. §. fin. qu. 99. n. 4. Morn. ad l. ult. §. ult. D. de pign. act. Suet. in Claud. traditum est; si carnifex desit, aliquem ex infima plebe capi posse, cogique ad obeundum vices ejus. Nonne enim plebeius ille Phormionis istud jure usurpare posset: *Heus, heus, quanta hæc mea paupertas est; tamen adhuc curavi unum hoc quidem, ut mihi esset fides:* Et judici cur permittatur id, quod ne Claudius quidem Imperator facere sustinuit? Is enim, cum spectare antiqui moris supplicium Tiburi concupisset, & deligatis ad palum noxiis carnifex deesset; non alicui ex plebe carnificinam injunxit; sed accitum ab urbe carnificem ad vesperam usque opperiri maluit. Nec ullo sanè jure milites, Christum D. N. crucifixuri, Simonem illum Cyrenæum angariaverunt, ut crucem bajularet. Quanquam iidem Dd. existiment, etiam jumenta privatorum capi posse, ut reus iis impositus ad supplicii locum devehatur. Cogitandum enim illis fuerat, majorem nobis constare libertatis & decoris rationem quam Persis; quorum cursoribus, sicut hodie Turcarum, fas erat cujusvis equos, vel naves, vel & ipsos homines angariare. Nostris autem moribus expeditionis bellicæ causa angariantur quidem naves privatorum crebrò; at ad carnificinam faciendam hominem plebeium adigi, libertas popularis nullo modo patitur.

9. Est etiam temporis habenda ratio in sumendo supplicio; nam cum pœnæ infligantur non solum ad emendationem rei, sed & ut exemplò alii à maleficiis deterreantur; consequens est interdiu, non noctu supplicium sumendum esse. Seneca III. de ira, *Quid tam inauditum, quam nocturnum supplicium? cum latrocinium tenebris abscondi soleat; animadversiones, quo notiores sunt, plus ad exemplum emendationemque sufficiunt.* Et 4. contr. 25. *Feriatur in foro, omnes videant. Scelus est*

10. Vide Clar. §. fin. qu. 97. n. 6. *in convivio damnari hominem, &c.* Ac licet diebus feriatis lege agi non possit, non dubitaverim tamen, si id publica utilitas exigat, etiam die sacro supplicium sumi posse. Nam sacris diebus causarum criminalium cognitionem quiescere quidem jubet *l. 6. C. de fer.* veruntamen latrones, inprimis Isauros, etiam venerabili Paschæ die torqueri permittit *l. 10. cod.* adjecta ratione; cum venia numinis id fieri, per

quod

quod multorum salus & incolumitas procuratur. Et *l. 3. C. de episc. aud.* ait: *Quis sacrilego diebus sanctis indulgeat? quis adultero vel stupri incestive reo tempore castitatis ignoscat? quis non raptorem virginis in summa quiete & gaudio communi persequatur instantius? patiatur tormenta veneficus, maleficus, adulter, violatorque monetæ homicida, parrida quod fecit, semper expectet* &c. Qui locus, quanquam de indulgentia & abolitione reorum loquitur, non tamen incommodè huc transferri potest; ut quemadmodum paschalis celebritas non prodest graviorum criminum reis, quos puniri publicè interest, ad abolitionem; ita nec differat supplicium, si publicè intersit reum primo quoque momento è medio tolli.

Sumto supplicio proxima quæstio de pannicularíis est, & sepultura punitorum. 11. Pannicularia sunt, vestis qua reus fuit indutus; nummuli, quos victus sui causa in promtu habuit; leves annuli, qui non excedunt pretium aureorum quinque. Cæterum si gemmam magni pretii, vel si quod chirographum magnæ pecuniæ in sinu habuerit, id in pannicularia ratione non magis est, quàm reliqua bona puniti. Hæc autem pannicularia non in compendium suum vertere præsides debent; nec pati ut iis optiones vel commentarienses abutantur; sed donare ea officialibus, aut militibus qui fortiter ferunt, aut barbaros legationis causa ad se venientes inde munerari, ut scribit Ulpianus in *l. D. Hadrianus D. de bon. damn.* Quo ex loco & obiter intelligimus, qua juris specie milites vestimenta Salvatoris nostri crucifixi vindicaverint. Haut dubie enim ea à Pilato, qui pro Præside tunc provinciæ præerat, donata fuerunt. Quantum ad cadavera punitorum attinet, ea non humantur, nisi fuerit petitum & permissum *l. 1. D. de cadav. punit.* Intellige à 12. principe; nam etsi in insulam deportatus ibidem decesserit, non licet inconsulto principe corpus ejus transferre *l. 2. D. eod.* Conceditur autem non solum cognatis peremti, sed & quibuslibet petentibus *l. 3. D. eod.* Unde rursum intelligimus, quo jure Josephus ille Arimathæensis, quanquam nulla cognatione D. N. Christum attingeret, corpus crucifixi à Pilato obtinuerit. Interdum autem ad sepulturam corpora non conceduntur; quid enim si majestatis damnatus quis sit? quid si famosus latro exempli statuendi causa furca potius figendus videatur? Utique justa negandæ sepulturæ causa est *d. l. 1. h. tit l. 28. § famosos D. de pœn.* Est & illa justa denegandæ sepulturæ causa, si medici secandum cadaver petant; id enim publica utilitate defenditur; nec potest cum injuria cognatorum conjunctum videri, quod reip. causa fit, *l. quod reip. 33. D. de injur.* uti Salmanticensem Academiam Carolo V. respondisse, Gomesius testatur. Itaque nec petere quicquam pro cadavere à medicis uxor puniti, aut liberi possunt; nisi judex, ut interdum fieri solet, aliquid numerari jusserit.

Conf. Mech. tit. 1. §. 11. Amst. 9. §. 9.

Chassan. p. 428.

Gomes. 3. resol. ult. Clar. §. fin. quæst. 100.

Diximus à principe petenda corpora punitorum ad sepulturam, secuti alios, quid id consentaneum existimant *d. l. 2 de cadav. punit.* Non diffiteor tamen, me magnopere dubitare, utrum consecutio ista satis valida sit: Corpora deportatorum transferri non possunt inconsulto principe; ergò nec corpora punitorum ad sepulturam concedi, nisi à solo principe. Nam in *l. 1. eod. tit.* ubi de cadaveribus punitorum agitur, nulla principis mentio. Pilatus quoque inconsulto principe corpus Salvatoris nostri Josepho concessit. Et ut maximè quandoque id obtinuerit, antiquatum tamen rectè dixeris constitutione Diocle-

tiani & Maximiani, qui rescripserunt, se non vetare, quo minus supplicio affecti sepulturæ tradantur, *l. obnoxior* 11. *C. de relig. & sumt. fun.* Hac constitutione jus pristinum restitutum videtur judicibus, quo inconsulto principe corpora punitorum ad sepulturam concedere poterant. Sed caveant illi, ne pecuniam eo nomine extorqueant; id enim inter alia crimina Verri exprobrat Cicero VII. Verr. *Multi*, inquit, *& graves dolores inventi parentibus & propinquis; multi; veruntamen mors sit extrema; non erit. Estne aliquid ultra, quo progredi crudelitas possit? reperietur, nam illorum liberi cum erunt securi percussi, ac necati, corpora feris objicientur, hoc si luctuosum est parenti, redimat pretio sepeliendi potestatem.* Hactenus Cicero. Quibus non incommode jungi possunt ea, quæ Augustinus de pietate defunctorum corpora sepeliendi differit *lib.* 1. *de Civit Dei cap.* XIII. & Senec. 4. *controv.* 4.

TIT. XVIII.

DE POENIS.

QUID POENA, ET QUÆ SPECIES.

1. *Quid pœna, & quotuplex?*
2. *Quæ pœnæ capitales & de furca?*
3. *Quæ supplicia prohibita?*
4. *De pœna metalli & operis.*
5. *De ludo gladiatorio & venatorio.*
6. *De deportatione & exilio.*
7. *An hæc pœna conveniat rectæ rationi?*
8. *De operibus reliquis præter metallum.*
9. *De pœnis non capitalibus.*
10. *De relegatione, an servis quadret ea pœna?*
11. *De stigmate.*
12. *An membri amputatio pœna capitalis?*
13. *An carcer pœna? Si pœna, an capitalis?*
14. *De tormentis & plumbatis.*

QUoniam de sententiâ ejusque executione proximè diximus, consequens est, ut de pœnis, & officio judicis in infligendis pœnis disferamus. Pœna nihil est aliud, quam delicti sive criminis coercitio: ut Græcis, τῶν ἁμαρτημάτων ἐκδίκησις *l. aliud fraus est* 131. *l. si qua pœna est* 244. *D. de V. S.* Estque vel capitalis, vel nec capitalis. Capitalis quæ vitam adimit, aut libertatem, aut civitatem. Nec capitalis contra, qua quis salva vita, libertate, civitate coercetur. *l.* 6. §. *nunc genera l.* 28. *D. de pœn. l.* 2. *D. de publ. jud. l. licet* 103. *D. de V. S.* Vita aufertur culleo, *l. pœna* 9. *D. ad leg. Pomp. de parric. l. un. C. de his qui par. aut lib. occid.* §. *alia deinde lex Inst. de publ. jud.* igne, bestiis, furca, gladio *l.* 1. *pr.* & §. 3. *D. de abig. l.* 11. §. *ult. l.*28.29.31. 38. §. *actores D. de pœn.* Culleo, primum locum tribuimus, respicientes ad magnitudinem pœnæ; quæ tanta est, ut vivus incipiat carcere omnibus elementis. Huic proximus ignis, vincens cruciatu etiam bestiarum laniatum, ut colligitur ex Paulo v. *Sent.* XXIII. ubi tradit, magicæ artis conscios bestiis aut

2. cruce puniri, ipsos magos igne. Furcam quod attinet, ea trium generum fuit. Una lignum planstri, quod temoni subjicitur, & servis non tam supplicii, quam ignominiæ causa, ferendum circa vicinos, imponebatur. (Halicar. lib. 7.)

Inde

Inde furciferi dicti, qui, ut Donatus scribit, ob leve delictum cogebantur à dominis furcam in collo ferre, subligatis ad eam manibus, & prædicare peccatum suum; simulque monere cæteros, ne quid simile admittant. Altera, lignum duplex, cujus media parte collo inserto vinciebatur laqueo cervix rei; vel ut expeditius ad supplicium traheretur, vel ut aliis placet, ut commodius tergum virgis præberet. Figuram in observationibus exhibet Cujacius. Tertium furcæ genus fuit, quo hodiè passim utimur, cum damnati gula laqueo frangitur. Patibulum Isidorus appellat, licet id verbum furcæ quoque tribuat Plautus, cruci Arnobius, Patibulum, inquit Isidorus, vulgò furca appellatur; sed patibuli minor pœna quam crucis; nam patibulum appensos statim exanimat, crux autem affixos diu excruciat. Crucis porrò idcircò nullam fecimus mentionem, quoniam id supplicium à Constantino sublatum est, ob reverentiam signi salutis nostræ. Quâ re factum, ut quibus locis JCti. de cruce responderant, iis Tribonianus pro cruce substituerit furcam, quæ in crucis locum successit; cum alioqui JCtorum veterum ævo laquei pœna fuerit prohibita, ut colligitur ex *l. aut damnum* 8. §. 1. *D. de pœn.* Gladium postremo loco collocavi, quoniam minor hujus pœnæ sensus; nam & honestius existimatur supplicium; nec levius moriuntur rei, quam gladio resecta cervice.

Plut. in Coriol. Donat. in Andr. — Hotom. lib. 5. antiq. — Cujac. 15. obs. 1. — Plaut. in Mostel. act. 1. scen. 1. — Isidor. lib. 5. — Arnob. lib. 1.

3. Hæc sunt, quæ in libris nostris occurrunt ultimi supplicii genera; alia omnia vel incognita, vel prohibita. Prohibentur nominatim ista: Ne quis in crucem tollatur; quod reverentia crucis salutiferæ constituisse Constantinum M. narrant in ejus vitâ Nicephorus & Aurelius Victor. Ne quis securi vel telo perimatur *d. l.* 8. §. 1. *D. de pœn.* Itaque Caracalla, cum audisset Papinianum securi percussum, in quem animadverti jusserat, respondit: *Gladio te exequi oportuit jussum meum.* Ne quis fustibus aut virgis ad necem usque cædatur, *d. l.* 8. §. *nec ea quidem D. de pœn.* cum priscis temporibus capitalis criminis damnati, ad palum deligati, capite furcæ inserto, à carnifice in foro vel comitio, ad necem cæderentur, mox securi ferirentur. Ne quis tormentis enecetur, neve pœnæ causâ torqueatur *d. l.* 8. §. *nec ea quidem l.* 7. *D. de quæst.* Tertul. in apol. *Civilis non tyrannica dominatio vestra est. Apud tyrannos tormenta etiam pro pœna adhibentur; apud vos soli quæstioni temperantur.* Ne quis veneno perimatur *d. l.* 8. §. 1. *D. de pœn.* aut inedia, *l. non etiam* 10. *D. de interd. & releg.* aut de saxo præcipitetur *l. si diutino* 25. §. 1. *D. de pœn.* quæ proditorum & hostium publicorum olim pœna fuit. Displicuit etiam quemquam transversis equis membratim discerpi, de quo supplicio Livius lib. 1. *Primum ultimumque illud supplicium apud Romanos exempli parum memoris legum humanarum fuit; in aliis gloriari licet nulli gentium mitiores placuisse pœnas.* Sed nec crate injecta reos necari, quod antiquus populus factitavit, nec vivos in terram defodi quæ Vestalium olim incestarum pœna fuit, in libris nostris legimus. Quanquam enim rei, inprimis graviorum criminum, ita puniendi sunt, ut sensus eis pœnæ constet; cavendum tamen, ne nimia suppliciorum acerbitate humanitatem exuisse videamur.

Sueton. in Neron. — Cic. pro C. Rabir. — Salust. in con. Catil. — Liv. lib. 1. cap. 36. — Senec. 1. de ira 16. — Liv. lib. 6. cap. 20.

4. Proxima morti pœna est in metallum damnatio, vel in opus metalli; nihil enim interest inter metallum & opus metalli, nisi vincula; quibus gravioribus in metallum, levioribus in opus metalli damnati premuntur; unde & refugæ ex

opere

opere metalli, in metallum dantur *l.* 8. §. *est pœna*, *&* §. *inter eos autem*, *l.* 28. *pr. D. de pœn. l.* 5. §. *ult. D. de Extr. cognit.* Hæc pœna damnatis libertatem aufert, si modò, ut jus præcipit, in perpetuum damnati fuerint. Ad tempus enim damnari nemo debet; sed si id imperitia judicantis factum fuerit, damnato, tametsi metallicum opus faciat, libertas salva est, *d l.* 8. §. *est pœna l.* 23 *l.* 28. §. *Divus l.* 34. *D. de pœn. l.* 6. *C. Ex quib. cauf. infam. irrog.* Sed quod diximus, nihil interesse inter metallum & opus metalli nisi vincula, videamus ne falsum sit; atque operis pœna à metallo ea quoque re distet, quod in metallum ad tempus damnari nemo debeat; in opus possit. Nam D. Antoninus eos qui graviorem prædam ex naufragio egerint, si sordidiores erunt, ad triennium in opus publicum dari jussit, *l.* 4 § 1. *D. de incend. ruin. naufr.* Non est quod dicamus, per errorem interdum fieri damnationem ad tempus; D. Antoninus jussit fieri. Quare distinguendum potius inter opus metalli, & opus aliud publicum; hæc enim duo opponuntur in *l. sunt quidem* 17. *D. de pœn.* Ubi Marcianus scribit, damnatos in metallum vel opus metalli, amittere libertatem; damnatos in opus publicum perpetuum, civitatem tantum. Cujusmodi ergò opus publicum intelligemus? Non calcariam, non sulphurariam; sunt enim magis metalli pœnæ *d. l.* 8. §. *in calcariam* 10. *D. de pœn* sed potius ministerium metallicorum, aut salinas. Ita enim Ulpianus in *d. l.* 8. §. 8. Ita in ministerium metallicorum fœminæ ad tempus damnari solent; simili modo & in salinas. Hic verbum, *solent*, jus denotat, non errorem; ut malè Cujacius sensit, in observationum libris; nam & aliis multis locis juris nostri non factum, sed jus quo Pop. Rom. usus est, designat ut *l.* 6. *D. de off. proconf. l.* 16. *D. de jurisd. l.* 3. *D. de fer. l.* 10. *D. de his qui not. infam. l.* 13. *D. de tutel. l.* 1. *D. de Cur. fur. & al. ext. min. dand. l.* 1. *D. ub. pup. educ. l.* 31. *D. de jurej. l.* 6. *D. de bon. damn. l.* 9. *D. de Extr. crim. l.* 7. *D. de custod. & exhib. reor. cum simil.* Atque hæc quidem ratio damnationis in metallum ante Justinianum obtinuit; sed postquam is *nov.* 22. *cap.* 8. servitutem pœnæ sustulit, consequens est metalli pœnam ex secundo gradu capitalium pœnarum, transferendam in gradum tertium, quo amissio civitatis continetur. Porrò in hoc secundo gradu nullam facit Callistratus mentionem ludi venatorii & gladiatorii, cum tamen certum sit, etiam damnatos in ludum libertatem amisisse. *l.* 8. §. *quicunque & §. servos l.* 31. *D. de pœn. l.* 25. § *si quis planè D. de adqu vel amit. her.* Verum id non tam Callistrato, quam Triboniano imputandum crediderim, qui cum ludus exolevisset, quippe sublatis jam olim à Constantino cruentis spectaculis, detraxisse aliquid Callistrati responso videtur. Cæterum leviorem metallo ludum habitum, discimus ex rescripto Hadriani, quod integrum nobis conservavit Licinius Rufinus; *Ad gladium*, inquit, *abigei dentur; aut si quis tam notus & tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, hunc in metallum dari oportere.* Ubi per gladium ludum intellexit Hadrianus, sicut & Ulpianus in *d. l.* 15. & per bestias ludum venatorium idem Ulpianus in *l.* 8. *D. ad leg. Corn. de fals.* figurata significatione; cæteroquin multum interest inter damnatos ad gladium & damnatos ad ludum; illi statim consumuntur, vel certè intra annum, hi ante à lanistis erudiebantur, deìn ubi inservîssent populi voluptatibus, etiam pileari & rudem accipere poterant. *Rufi. d. loc. Paul.* 5. *sent.*

Cujac. 6. obs. 25.

5.

In collat. II. Mosa. & Rom. tit. de abig.

5. *sent.* 17. 1. Ita multum interfuit inter damnatos ad bestias, & damnatos ad ludum venatorium; illi statim consumebantur; hi diutius conservabantur ad populi voluptatem *d. l.* 8. §. *quicunque l.* 31. *D. de pœn. l.* 1. §. 2. *D. de abig. l. un. C. Th. ad l. Fab. de plag.* Diximus, sublatis cruentis gladiatorum spectaculis, ludum quoque à Constantino sublatum; quod quanquam duobus viris doctissimis displicet, verissimum tamen esse judico; cui enim bono ludus sublatis spectaculis? Nec moveor *d. l. un. C. Theod. ad leg. Fab. de plag.* ubi Constantinus plagiarios, si liberi fuerint, hac forma in ludum gladiatorium dari jubet, ut antequam aliquid faciant, quo se defendere possint, gladio consumantur. Est enim hæc constitutio anterior, promulgata Constantino A. IIII. Licinio A. IIII. C ss. quorum consulatus incidit in annum Christi cccxvI. aut cccxvIII. At constitutio ejusdem *de glad. pen. toll.* posterior est, Coss. habens Paulinum & Julianum, quorum consulatus secundum Contii canones incidit in annum cccxxvI. secundum Haloandrum, cccxxv. Non possis igitur inde concludere, sublatis spectaculis mansisse tamen ludos. Cujac. 15. obs. 10. Hotom. in obs. de pœn. cap. de lud. glad.

Tertius capitalium pœnarum gradus deportationem in insulam complectitur, quæ in locum aquæ & ignis interdictionis successit *l.* 5. §. *ult. D. de Extr. cognit.* §. *minor. Inst. de cap. demin l.* 2. §. 1. *D. de pœn. l.* 3. *D. ad leg. Jul. pecul. l.* 1. §. *hi quibus D. de. leg.* 3. Quod ut intelligatur tenendum, legibus pro salute, & libertate civium contra potentiam paucorum latis, nec ultimo supplicio adfici noxios cives, nec invitos civitate pelli potuisse. Ne tamen delicta nocentium impunita relinquerentur, aqua & igni eis interdici placuit, ut elementis ad vitam tolerandam maximè necessariis orbati, volentes nolentes migrarent, civitatemque spontaneo exilio mutarent. Quo facto perinde habebantur, ac si essent morte mulctati; nam neque tecto, neque cibo ab aliis juvari poterant, ut scribit Paulus v. *Sent.* xxvI. § *& qui cum.* Jungebatur autem interdum interdictioni relegatio, ut apud Tacitum III. Annal. *L. Piso aqua atque igni Silano interdicendum censuit, ipsumque in insulam Gyarum relegandum.* Tandem sub Imperatoribus exolescente aquæ & ignis interdictione, deportationes frequentari cœpere. Ex his intelligitur cur Cicero *pro Cæcin.* dixit, exilium non esse supplicium, sed perfugium portumque supplicii; nam qui pœnam aliquam aut calamitatem volebant subterfugere, hi solum sponte vertebant. Porrò deportatio in insulam in perpetuum fit, & civitatem aufert damnatis, consequenter omnia ea, quæ juris civilis sunt; adeò ut nec togam sumere eis liceret *Plin.* Iv. *Epist* xI. Libertatem, & quæ juris gentium sunt, non adimebat *l.* 17. §. 1. *D. de pœn. l.* 3. 6. 14 § 1. *l.* 15. *D. de interd. & releg. l.* 2. *D. de publ. jud. l.* 2. *C. de bon. proscript.* Nec obest, quod nuptiæ per deportationem non solvantur *l.* 13. §. 1. *D. de donat. int. vir. & ux. l.* 1. *C de repud.* Tamen si enim connubium, id est, uxoris jure ducendæ facultas, juris civilis sit; tamen ipsum matrimonium juris naturalis est, & ideò amissa civitate non dissolvitur. *Ulp. in fragm. tit.* vI. §. *connubium, pr. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Cæterum ipsum pœnæ genus quod attinet, meo judicio non improbandum est, sicut enim medici non semper urendo & secando, sed & purgando subveniunt periclitantibus corporibus; ita prudens quoque legislator non omnes nocentes in furcam agit, sed & quosdam tanquam vitiosos humores foras pellit, atque in exilium mittit. Petro tamen Martyri 6. Salust in conj. Catil. Festus in verb. aqua Ovid. 4. Fast. Lact. 2. Inst. 10. 7.

Class 4. loc. comm. cap. 14. non satis hic puniendi modus placuisse videtur; improbat enim illa exilia, quibus fit ut reus exulare cogatur apud eos, qui deteriorem facile reddere possent, aut quantum ad religionem, aut quod ad mores attinet. Nec omninò ad Platonis sensum hæc pœna videtur; is enim lib. IX. de legib. ita sanxit: *Peccatum nullum impunitum sit, neque profugus ullus, & impunis abeat; sed aut morte plectatur, aut vinculis, aut verberibus, aut ignobiliter sedendo standoque in sacris ad extremitates regionis productus, aut pecuniis, ea qua diximus ratione mulctatus, pœnas luat.* Nos Martyri, quantum ad religionem attinet, libenter assentimur, itaque existimamus, non esse mittendum reum in exilium ad Turcas & Mahumetanos, ubi præsentissimum fidei Christianæ naufragium facere cogatur: Verùm quod ad mores attinet, non video, qui id judici imputari possit, si exul indies mores in deterius mutet; nam alioqui nec in metallum, nec in opus aliquod publicum, ac pristinum, ad remos quisquam salvâ conscientiâ damnari posset, quoniam loca illa plerunque malorum hominum quasi quædam sentinæ sunt, per quos facile mores nondum pessimi corrumpantur. Atqui si qua hic corruptio, si quod scandalum, acceptum est, aut sumtum potius à damnato, non datum à judice; quippe, qui etiam in urbe manens consuetudine malorum corrumpi poterit. Quod ad Platonem attinet, non est magnopere nobis laborandum; nam & obscurior est locus, incertumque an id senserit Plato; & ut maximè senserit, nulla tamen ratione sententiam suam confirmat.

8. Eodem gradu tertio collocabimus opus aliud publicum præter metallum, si in id damnetur reus in perpetuum: admittit enim civitatem *d. l.* 17. & *l.* 28. §. *Divus l.* 34. *D. de pœn.* Ut si quis damnetur in salinas; si fœmina damnetur in perpetuum ministerium metallicorum, quasi serva pœnæ fit, non verè serva, quippe amittens tantum civitatem *l.* 8. §. *in ministerium D. de pœn. l.* 6. *D. de capt. & postlim. reverss.* In eodem ordine censendi etiam qui hodie remo addicuntur, qui olim servi fiebant; hodie non æquè, nisi ex Turcis aut barbaris capti sint. Item quibus civitate in perpetuum interdicitur; de quibus pluribus acturi sumus sub finem hujus commentarii, in explicatione juris municipalis. Nunc illud videndum, quemadmodum expedire nos debeamus à rescripto Antonini Pii, quod superioribus adversari videtur. Rescripsit enim Imperator, ut si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu doloris occiderit, non pœna legis Corneliæ afficiatur, sed honestior in insulam relegetur, humilior in opus perpetuum tradatur *l.* 38 §. *imperator D. ad leg. Jul. de adult.* Pœna legis Corneliæ est deportatio, *l.* 3. § *pen. D. ad leg. Corn. de sicar.* Hac mitiorem Antoninus infligi vult propter vehementiam doloris. At pœna operis perpetui qui mitior est deportatione, si & ipsa civitatem adimit? Non est quod suspicemur mendum subesse, proque istis, *opus perpetuum*, legendum, *opus publicum*; omnes enim libri, *perpetuum*, habent; neque necesse est ad vim & sectionem nos convertere, quoties sine vi sanari malum potest. Itaque dicendum, opus perpetuum non deportationi opponi in hoc rescripto, tanquam illa mitior, hæc gravior pœna sit; sed opponi ultimo supplicio. Ultimum autem supplicium non deportatio est, sed mors; quæ idcircò ultimum supplicium vocatur, quoniam vix aliquid amplius est, quod ultra mortem reus pati possit, *l. ultimum* 21. & *l. qui ultimo* 21. *D. de pœn.* Igitur hic locus argumento est, jam tum cum D. Pius ista rescriberet pro deportatione ultimum supplicium sicariis irrogari cœpisse.

Hactenus

Hactenus de pœnis capitalibus; sequuntur nec capitales, quæ ad existimationem magis, quam capitis periculum pertinent, *d. l. 28. §. 1. D. de pœn* Hujus generis sunt, damnatio in opus temporarium, *ead. l. 28. §. D. Hadrianus, & l. 8. §. in ministerium D. eod. l. 5. §. minuitur D. de Extr. cognit. l. 6. C. Ex quib. caus. infam. irrog.* damnum pecuniarium cum infamia, aut dignitatis aliqua depositio, aut actus alicujus prohibitio *d. l. 8. pr. l. moris 9. D. de pœn. l. 2. in fin. D. de publ. jud. §. 2 Inst. eod l. relegatus 7. §. pen. & ult. D. de int. & releg.* Item admonitio fustium, castigatio flagellorum vel virgarum *l. 7. D. de pœn.* quarum illa liberorum est, sed humiliorum, *l. 10. l. 28. §. non omnes D. eod. l. 1. §. cum patronus D. de off. præf. urb. l 5. C. Ex quib. caus. infam irrog.* hæc servorum, *ead. l. 10. D. de pœn. l. prætor 7. §. præterea l sed. est quæstionis 9. §. pen. l. ult. D. de injur, l. levia 6. D. de accus. l. 4. §. 1. D. de inc. ruin. naufr.* Cædebantur autem servi vincti, atque pendentes. Plaut. in Asin. act. 2. scen. 3. 9.

Ad pedes quando alligatum est æquum centupondium,
Ubi manus manicæ amplexæ sunt, atque adductæ ad trabem,
Nec dependis, nec propendis, quin malus nequamque sis.

Et act. 3. *Ubi sæpe causam dixeris pendens adversus octo*
scen. 2. *Astutos, audaces viros, valentes virgatores.*

Præterea relegatio, quæ non uno modo fit; nam vel insula adsignatur, ut eo quasi vinculo includantur damnati, aut certa provincia, certisve locis interdicitur reliquis latæ fugæ patentibus *l. 5. 7. & 14. D. de interd. & releg.* Et plerunque dies excedendi à præsidibus adjicitur, hac ferè formula concepta sententia: *Illum provincia illa insulisque eis relego, excedereque debebit intra illum diem: d. l. 7. §. his qui relegantur.* Fit etiam vel in perpetuum vel ad certum tempus; sed sive in perpetuum sive ad tempus fiat, neque civitatem, neque patriam potestatem, neque bona, neque successiones, aut alia jura adimit; nisi quod ejus, qui in perpetuum relegatur, pars bonorum publicari possit, *l. 1. 4. 7. 14. D. eod.* cum deportatio hæc omnia adimat, fiatque semper in insulam & solas terras, nec non in perpetuum *d. l. 7. §. 2. d. l. 14. §. 1. l. 15. D. eod.* Quamobrem nec exul propriè relegatus dicitur, licet sæpe exilii verbum latius capiatur, ut relegationem quoque comprehendat *d. l. 5. D. eod. Plin.* VII. *Ep.* XIX. Cæterum dubitatur de hâc pœnâ, utrum liberorum hominum propria, an liberis & servis communis fuerit. Nam Venulejus *in l. hos accusare 12. §. ult. D. de accusat.* videtur innuere, relegationem servis non quadrare. Contra servos etiam relegari posse colligitur *ex l. 2. D. Qui & à quib. man. lib. non fiant l. 2. C. de sep. viol.* Hic variant Glossographi, sed sine hæsitatione probanda Joannis sententia, qui in *d. l. 12.* verba ista: *Sicuti relegatio;* affirmativè accipienda censuit, hoc sensu: Pœna pecuniaria & capitis servorum pœnis non convenit, sicuti relegatio convenit. Hanc interpretationem etiam viri doctissimi Cujacius & Brissonius probant. Quod verò alii respondent, relegari interdum servum de facto, non jure, id absurdum est: Constantinus enim in *d. l. 2. C. de sep. viol.* jubet servum relegari, qui domini jussu sepulchrum violaverit. Et cum servus privato imperio domini possit in pristinum dari, cum possit vendi sub lege exportandi, cur non possit à judice relegari in insulam? 10.

Cujac. in L. 103. D. de V. S. Brisson. lib. singul. de adult. cap. si servus adulterii.

 Etiam

11. Etiam ſtigmatis inuſtio pœna nec capitalis eſt, quam ſuſtinebant olim damnati in metallum, ſervi fugitivi & calumniatores. Hi quidem ex l. Memmia, ut Cicero ſcribit *pro S. Roſcio;* ejusque legis mentionem Valerius facit *lib.* III. *cap.* VII. JCti. tamen Remmiam nominant *l.* 13. *D. de teſtib. l.* 1. §. 2. *D. ad. SC. Turpil.* quos ſequitur doctiſſimus Cujacius. Notabatur autem olim facies eorum; ſed Conſtantinus id vetuit, voluitque in manibus potius & furis pœnam damnationis inſcriptione comprehendi *l. ſi quis* 17. *C. de pœn.* Cui conſtitutioni cauſam præbuit, non tam reverentia legis divinæ, qua Hebræi in univerſum vetantur ullam corporis partem notare; ea enim lex ad damnatos ſcelerum non petinet; quàm quod indignum videretur, faciem ad ſimilitudinem cœleſtis pulchritudinis figuratam punctis commaculare. Ubi tamen amplius expendendum, cur Conſtantinus dixerit, faciem hominis ad ſimilitudinem pulchritudinis cœleſtis eſſe figuratam? An quod os homini ſublimi ſit, & erecta ad cœlum ferat lumina, cum beſtiæ terras pronæ ſpectent? An quod ſedes animæ, divinæ iſtius particulæ, præcipua, caput, interpres ejusdem oculi & vultus? An quod filius Dei unigenitus faciem hominis, & corpus aſſumſerit, latueritque ſub humanâ ſpecie cœleſtis pulchritudo? Nihil horum eſt, quod ad unguem ſatisfaciat; ſimilitudo enim cœleſtis pulchritudinis non in corpore, ſed in animâ reſidet.

Cujac. 7. obſ. 13.

Deut. 14. v. 1. 2.

12. De membri amputatione dubitatum eſt, utrum pœna capitalis, an nec capitalis ſit. Sanè ſi auris, digitusve amputetur, nemo non fatebitur, pœnam eam ad capitis periculum non pertinere; ſed ſi pes, aut manus abſcindatur, capitis pœnam nonnulli exiſtimaverunt. Alii contra pœnam non capitalem dixere, quorum ſententia veriſſima eſt. Quis enim non videt, membro amputato neque vitam perire, neque libertatem, neque civitatem? Eſt quidem amputatio illa corporis coercitio; verùm non omnis corporis coercitio etiam pœna capitalis eſt *l.* 2. *D. de publ. jud.* Evincit id etiam neceſſariò oppoſitio illa, qua Imperator utitur in *nov.* 134. *cap. ult.* opponens mortem amputationi membri. Si crimen morte dignum ſit, puniri jubet reum ſecundum leges; ſi verò morte dignum non ſit, vetat eidem membrum amputari, cum aut caſtigari, aut in exilium mitti poſſit. Quod ſi criminis qualitas membri abſciſſionem requirat, unam ſolam manum abſcindi permittit. His argumentis ſatis abundeque demonſtratur quod volumus; quod autem Bartolus & Paulus de Caſtro adduxerunt ex *l.* 10. *D. Qui teſtam. fac. poſſ.* id infirmiſſimum eſt: Quæ enim concluſionis iſtius neceſſitas? Qui manus amiſit, teſtari poteſt: Ergò amputatio manus non eſt capitalis pœna; quum nullo negotio excipere adverſarius poſſit, JCm. *in d. l.* 10. non de eo loqui, qui pœnæ cauſa, ſed qui bello, qui caſu, morbive vi manus amiſit. Quod autem ad argumenta diſſentientium attinet, ea nullius ponderis ſunt, & diſſoluta tamen penitus ab Alciato. Unum præterire nolim, quod ab illis prætermiſſum video: Imperator in *d. nov.* 134 *cap ult.* dum vetat membrum amputari, permittit in exilium mitti eos, qui mortem non commeriti ſunt, exilium mutilatione levius facit. At exilium pœna capitalis eſt: Igitur & mutilationem capitalem eſſe neceſſe eſt. Reſpondeo, per exilium non deportationem, ſed relegationem Imperator intelligit, jungit enim caſtigationi. Vel, ſi id diſplicet, reſponderi ita poteſt; tametſi in genere pœnæ capitales graviores ſint nec capitalibus; non tamen ſemper nec omnibus eundem eſſe ſenſum. Etenim artifici, qui

Bald. in l. 3. C. de ſerv. fugit. Chaſ. ad conſ. Burg. tit. 1. §. 2. verb. corporaliter. Bart. in l. 2. n. 12. D. de publ. jud. Caſtr. in l. 10. D. Qui teſt. fac. poſ. Alc. in l. 3. n. 120. de juriſd. Clar. §. fin. qu. 67. n. 2.

operis

operis diurn's se familiamque exhibet, gravior erit doloris sensus si manum abscindas, quam si in exilium mittas; cum integer in exilio facile sibi ad vitam necessaria parare possit; at mutilus ne in civitate quidem periculum esuritionis effugere. Virgis in foro caedi, certum est capital non esse; at viro honesto tam grave & acerbum hoc futurum est, ut optione data potius in exilium iturus, quam tergum carnifici inspectante populo praebiturus sit. Non igitur necessarium, ut ubi gravior doloris sensus, ibi & poena capitalis sit; nec sine causa imperator Justinianus quibusdam exilium potius irrogari, quam membrum amputari jussit. Quid tamen, si cui utraque manus, aut uterque pes amputetur? Et hoc quidem fieri vetuit Justinianus *d. cap. ult.* Sed si id aliquâ lege statutove cautum sit, possis dicere poenam capitalem esse, aut certè capitali penè parem; inprimis cum uterque pes amputatur, nam & magno cum vitae periculo id conjunctum est, & prorsus inutiles ad subsidia vitae sibi comparanda mutilati efficiuntur. Idem dicere possis, si unimano ea sola quae superat manus amputetur, aut si pictori, vel artifici insigni praecidatur dextera vel pollex; verè tamen capitales poenae non sunt, reclamante definitione capitalis poenae. Et alioqui sequeretur, si quis pretioso pictori pollicem praecidisset per injuriam, videri eum capital admisisse; quod tamen secus esse, innuit *l. inde Neratius* 23. §. *idem Julianus D. ad leg. Aquil.*

13. De carcere quoque dubitatum, & ea quidem dubitatio duplex deprehenditur; prior, an carcer poena sit? posterior, si poena, utrum capitalis necne? Quod ad priorem attinet, carcer non poena, sed mansio reorum dicitur, ad continendos non puniendos reos extructus: *l.* 8. §. *solent mandatis* 35. *D. de poen. l. incredibile est* 6. *l. omnes* 23. *C. eod. l.* 6. §. *ejus D. de injust. rupt irr. l.* 2. *C. de Exact. tribut.* Et contra tamen minoribus suppliciis vincula annumerat Paulus 5. *sent* 17. & Calistratus *in l.* 7. *D. de poen.* Exempla quoque damnandorum in vincula passim occurrunt; ut cum is qui aleae ludendae causa vim intulerit in latumias, vel vincula publica duci jubetur *l.* 1. §. *ult. D. de aleat.* Cum tutor pecuniam ad praediorum emtionem conferre pertinaciter recusans, aut quicunque imaginem Caesaris in invidiam alterius praeferens vinculis publicis coercentur *l.* 3. §. *qui pecuniam D. de susp. tut. l.* 28. § *ad statuas D. de poen.* Servos quoque non solum in temporaria, sed & perpetua vincula dari legimus *l.* 8. §. *ult. D. eod.* Quid dicemus? aliud esse vincula, aliud carcerem? Sanè separantur à se invicem *l.* 1. *C. Ex quib. caus. infam. irrog. l.* 1. *C de custod. reor.* sicut & separantur à custodia publica, id est, militari *l.* 3. §. *lege D. de testib. l.* 4. §. 1. *D. Si quis caut. jud. sist. l.* 9. *D. Qui test. fac. poss.* & à compedibus *l. in fraudem* 45. §. 1. *D. de jur. fisc.* ut vincula colli, compedes pedum sint, quemadmodum Isidorus *lib* v. tradit; verùm haec separatio praesenti difficultati non medetur, quia JCti in *d. l.* 8. §. *solent. & d. l.* 35. videntur etiam vinculorum poenam improbare. Praestat igitur distinguere inter vincula perpetua & temporaria. Perpetua vincula adeò leges improbant, ut vix servis ea poena procedat *d. l.* 6. *C. de poen. d. l.* 35. *D. eod.* at quo minus quis ad tempus poenae causa in vincula ducatur, leges non sunt impedimento. Ita malo, quam cum Alciato dicere, regulariter liber homo ad perpetua vincula damnari nequit, potest tamen ex causa. Quae enim illa causa? aut qui jure probari poterit, cum Imp in *d l.* 6. dicat,

Alc. d. loc. d. 129. 130.

 incredibile

incredibile esse, ut liber homo ad perpetua vincula damnetur? Ex his porrò intelligimus, si jus civile spectes, supervacuam esse propositam quæstionem, an carcer pœna capitalis sit? cum enim ad tempus duntaxat quis ita damnari possit, causa nulla est, cur capitalis ea pœna videri debeat. At cum moribus hodiernis etiam perpetui carceris pœna recepta sit, non malè dixerimus, pœnam eam capitis censendam: Etenim vix est, ut non pro mortuo habendus sit, qui vivus aura vitali caret, qui perpetuo squalore & tenebris carceris quotidiè enecatur. Et cum *d. l.* 23. *C. de pœn.* carcerem temporarium comparet relegationi, consequens est, ut perpetuus deportationi æquetur.

Clar. §. fin. quæst. 70. n. 4.

14. De tormentis nunc non agemus; nam frustra quæritur, an tormenta sint pœna capitalis, cum ne pœna quidem, quippe vetuit jus, non solum tormentis quenquam enecare, verum etiam pœnæ causa quenquam torquere. Eruendis non puniendis sceleribus quæstiones repertæ sunt, *l.* 1. *& pen. D. de Quæst.* adeoque abusivè pœna vocantur in *l.* 16. *C. eod.* Nec pluribus plumbatis inhærebimus, quæ verbera plumbea nonnulli interpretantur. Quamvis enim ea pœna afficiantur, qui potentiorum titulos prædiis alienis affigunt *l. un. C. de his qui potent. nom. tit. præd. affig.* & decuriones, qui pecunias publicas decoxerint, aut immoderati in exactionibus fuerint *l. quilibet* 40. *C. de decur.* tamen *l.* 2. *C. de exact. tribut.* indicat, insolentia judicum repertum id supplicium, adeoque non satis esse legitimum.

Hotom. in d. obs. de pœn.

CAPUT II.

DE PUBLICATIONE BONORUM.

1. *De publicandis bonis legum varietas.*
2. *An agnati ad tertium usque gradum præferantur fisco.*
3. *Ad quæ crimina non pertineat novella* 134.
4. *An d. nov. deroget legibus applicantibus bona læsis personis?*
5. *An damnatis concedat testamenti factionem?*
6. *An in d. nov. excipitur etiam hæresis?*
7. *Publicatis bonis filii, quid conservetur patri?*
8. *Damnato patre, an adventitiorum ususfructus publicetur?*
9. *In genere an ususfructus publicetur?*
10. *An emphyteusis?*
11. *An ecclesiastica?*
12. *An bona post sententiam quæsita?*
13. *Sub bonis post quæsitis quæ contineantur?*
14. *Quid de legato sub conditione relicto?*
15. *Quid si ex contractu sub conditione debeatur?*
16. *Quid de bonis fideicommisso obnoxiis?*
17. *Quid de legitima vel trebellianica?*
18. *Quod si specialiter alienatio prohibita sit?*
19. *Quod si res à reo alienata sint?*
20. *An alienasse dicendus, qui non adquisiit?*
21. *Intra quod tempus bona occupanda?*
22. *Occupat fiscus bona cum sua causa?*

Recen;

Recensuimus pœnarum genera; nunc agendum de confiscatione bonorum, quæ pœnæ capitali cohæret. Agendum autem peculiari capite idcircò quoniam multa scitu dignissima de ea dici possunt. Igitur ante Cæsarem constat publicationes bonorum in usu non fuisse, salvisque nummis exulasse, quibus aqua & igni interdictum erat, Cæsar cum videret, eo facilius locupletes scelere se obligare, parricidas bonis omnibus, reliquos dimidia parte mulctavit. Hanc Cæsaris legem non sanctissimè observatam à successoribus indicio est Satyra Juvenalis 1. cum inter alia seculi vitia, damnationes quoque reorum inanes exagitat. Quid enim, inquit, salvis infamia nummis? cum exul Marius bibat ob octava, & fruatur Diis iratis, plorante victrice provincia. Verùm non tulere diutius hanc reip. injuriam qui secuti sunt Imperatores, eoque tandem deventum, ut pœnam capitalem etiam tacitè sequeretur bonorum publicatio, etiamsi in sententia id non esset expressum *l. 1. & 2. D. de bon dam. l. 2. C. de bon. proscr.* Sed cum rursus id durum videretur Justiniano, excludi à fisco liberos & parentes, novissima lege ita cavit, ut quocunque crimine damnatus quis sit (excepto crimine majestatis, in quo veteres leges servantur) non publicentur bona, si sint liberi, vel ascendentes ad tertium usque gradum; his deficientibus, ut bona fiscus occupet. Quo tamen casu uxori dos & ante nuptias donatio conservatur; & si indotata fuerit, conservatur eidem portio legitima *ex auth præterea C. und. vir & ux seu nov. 117. cap. 5.* At si perduellionis damnatus sit reus, omnia in universum bona, excepta uxoris dote, publicantur. *nov. 17. cap. 12 nov. 134 cap. ult. l. quisquis C ad leg. Jul. maj.* Nec mirum, uxoris esse habitam rationem in conservanda donatione propter nuptias; nam & muliere damnata conservabatur olim dos marito, exceptis quinque criminibus, majestatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, homicidii, *l. 3. D. de bon. dam.* Conservabatur & filiofamilias peculium *l. 3. §. sed utrum 4. D. de minor.* & generaliter liberis legitima portio *l. 1. l. cum ratio 7. D. de bon. dam.* quæ ex *l. 10. C. de bon. proscr.* facta est dimidia bonorum. 1.

Suet. in Cæs.

Dion. lib. 56. p. 675.

Circa hanc juris enarrationem multa jam nobis examinanda sunt. Et primò quidem, quia diximus liberis extantibus, vel ascendentibus ad tertium usque gradum bona non publicari, videndum an non agnatis quoque ad tertium usque gradum idem deferatur? Irnerius enim, *in auth. bona damnatorum C. de bon proscr* agnatis idem tribuit, eumque communis schola sequitur, sed gravi errore; neque enim ullam agnatorum mentionem Justinianus facit in *d. nov. 134. cap. ult.* ut miranda sit eorum stultitia, qui id fatentur, & tamen veriorem Irnerii sententiam dicunt. Cæterum Irnerium in errorem impulisse videtur τῶν ἀνιόντων, seu ascendentium appellatio, qua fortè ille non solum parentes, sed & agnatos contineri putavit; ut barbaro illo seculo parentum & parentelæ appellatione etiam universam cognationem complexi sunt; veluti in constit. Friderici *de jur. πρωτιμ. & in consuet feutal. tit. Quemad. feud. ad fil pertin & c. 1. tit. de consuet. rect feud.* & passim in legibus veterum Germanorum, sed quicquid sit, quod in errorem eum induxit, erratum esse palam est, nec quisquam paulò emunctioris naris dissimulandum id putavit. 2.

Farin. quæst. 25. n. 6.

Secundò videndum, an non crimina quædam, præter majestatis crimen, ab hac novella sint excipienda, in quibus etiam liberis parentibusque superstitibus

3. titibus publicatio bonorum locum habeat? Id communis schola affirmat, itaque Cujac. in d. nov. 134. docet: Quibus criminibus poena ademtionis bonorum legibus specialiter imposita est, ad ea crimina *nov.* 134. non pertinet. Exempla petunt ex *nov.* 12. Far. d. qu. 25. n. 8. & *cap.* 1. *nov.* 117. *cap.* 10. Item: Quoties sententiam judicis principaliter poena quaest. 10. n. 47. & 68. ademtionis bonorum imponitur, toties *d. nov.* cessante, etiam heredibus Clar. 5. auferri bona possunt, *arg. l. ult. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l.* 3. *C. si pend.* sent. §. fin. *appel. l. un. D. eod.* Verùm, quod ad posterius axioma attinet, planè non dubito qu. 78. Gomes. 3. id impingere in *d. nov.* 134. cum apertè vetet judices bona publicare, si resol. 1. n. 83. descendentes sint, vel ascendentes ad tertium usque gradum. Igitur frustra volet Farin. d. qu. judex sententia sua expressim & principaliter publicare bona rei, cum ejus rei 10. d. 47. potestatem non habeat, Quod ad prius attinet, tametsi interpretum doctissimo Fab. de err. probetur, rectè tamen refutasse Antonius Faber mihi visus est. Etenim *nov.* 134. pragm. dec. loquitur generaliter de iis casibus, in quibus veteres leges pœnam mortis aut 73. err. 4. proscriptionis sanciunt: Igitur de iis quoque criminibus loquitur, quibus vindicandis proscriptio specialiter definitur. Dein, profitetur Imperator, se non solùm corporales, sed & pecuniarias pœnas ad mediocritatem velle redigere. Credendum itaque, non solum eam publicationem antiquare voluisse, quæ pœnam capitalem tacitè comitabatur, sed & quæ expressim anterioribus legibus definiebatur. Postremò, excipit Imperator solum majestatis crimen, cui vindicando præter mortem etiam pœna ademtionis bonorum specialiter imposita est, *l. quisquis C. ad leg. Jul. maj.* Quare, ut exceptio fit de regula, regula quoque ita intelligenda, ut non solum ea crimina comprehendat, in quibus publicanda bona per consequentiam veniunt, sed & quibus specialiter confiscationis pœna imponitur. Rejecta igitur communi doctrina præsens nov. alio potius
4. modo temperanda, nempè eam non pertinere ad eas constitutiones, quibus bona non fisco, sed aut læsis, aut proximis personis applicantur. Hujusmodi est *l. un. C. de mulier. quæ se prop. serv. junx.* ex qua non solùm mulieris bona, quæ se proprio servo junxit, & servi peculium, sed & bona filiorum ex eo servo susceptorum applicantur liberis mulieris ex legitimo matrimonio natis, & his deficientibus, proximis cognatis. Hujusmodi etiam est *l. un.* §. *Et si quidem C. de rapt. virg.* ex qua bona raptoris adjudicantur raptæ, si ingenua fuerit. Nihil etiam derogat præsens nov. mandatis principum, ex quibus absentis & contumacis bona post annum in fiscum coguntur, *l.* 1. *Et ult. D. de req. vel abs. damn.*

5. Tertiò examinandum, an postquam Justinianus bona damnatorum publicari Dion. lib. 58. p. 709. vetuit, videatur eisdem etiam testamenti factionem concedisse? Quod rectè negat communis schola: Cum enim bona publicentur eorum qui capitis damnantur, hi autem statim aut libertatem cum civitate, aut civitatem salva libertate amittant, sequitur eos testamentum condere non posse. Servi enim & ἀπόλιδες non habent testamenti factionem *l. qui ultimo* 29. *D. de pœn. l.* 8. §. *ult. D. Qui testam. fac. poss.* Itaque non enervat hoc argumentum *nov.* 22. *cap.* 8. qua servitus pœnæ tollitur; utut enim damnati libertatem non amittant, amittunt tamen civitatem, quod sufficit ad negandam testamenti factionem. Accedit, quod Justinianus in *d. nov.* 134. non tam voluerit consulere damnato, eique restituere bona, quam descendentibus & ascendentibus conservare legitimam successionem. Nec quicquam autem voluit, si damnato testamenti factionem dedit; quum

quum ea data extraneos heredes instituere possit, relicta liberis & parentibus sola legitima. Objici huic sententiæ poterat, post *nov.* 134. & 22. retinere damnatos civitatem; nec enim matrimonium eorum pœna dissolvi; per consequentiam, retinere etiam testamenti factionem. Respondeo, quanquam pœna matrimonium non solvatur, non tamen propterea damnatos civitatem retinere; nam, ut præcedenti capite diximus, etiam ante dictam *nov.* 22. deportati conjugium pœna non solvebatur, tametsi civitatem amitteret *l.* 13. *D. de don. int. vir.* & *ux. l.* 1. *C. de repud.* Possunt igitur ista simul consistere ut & exul sis, & uxorem tamen civem habeas. Opponitur à nonnullis & hoc argumentum: Damnati hodiè habent heredes legitimos; et testamentarios igitur. Respondeo, consecutio ista infirmissima est. Damnati enim ex *de nov.* 134. non tam heredes legitimos habent quam speciali quodam beneficio, excluso fisco & judicibus, bona eorum descendentibus & ascendentibus indulgentur. Neque novum, ut legitimum heredem habeat, qui testamentarium habere nequit; & contra, ut heredem habeat ex testamento, qui non habet legitimum. Sic enim filiusfam. in castrensi peculio testamentarium heredem habere potest, non tamen olim legitimum, *pr. Inst. Quib. non est permis. fac. testam. l.* 1. & 2. *D. de castr. pecul.* In peculio adventitio hodie legitimum habere potest, non tamen testamentarium *nov.* 118. *cap.* 1. 2. & 3. *l. pen. C. Qui testam. fac. pos.* Et generaliter plerique ex his, qui testamenti factionem non habent, tametsi legitimos heredes habeant, testamentarios non habent, nisi quibus casibus parentes pro eis testari possunt.

Quartò, cum Imp. in *d. nov.* 134. *cap. ult.* in majestatis crimine veteres 6.
leges velit observari; non immeritò quæritur, an appellatione criminis majestatis contineatur etiam hæresis? Dubitandi ratio, quoniam majestatis crimini comparatur hæretica pravitas, & bona ex ea causa publicari jubet *constit.* 4. *C. de haret.* nisi damnatus liberos habeat orthodoxos, qui fisco præferuntur. Et licet videam doctores communiter existimare, sub majestatis crimine excipi etiam hæresin, iis tamen assentiri nullo modo possum; nedum ut probem jus canonicum, aut Friderici rescriptum, quod bona hæreticorum publicat, etsi liberi orthodoxi eis sint superstites, *auth. Gazaros C. de haret. c. vergentis eod. tit.* Rescriptum enim Friderici pro parte juris civilis agnoscere non possum, cum extra libros nostros earum constitutionum numero contineatur, quæ extravagantes appellantur, & dubiæ auctoritatis sunt; ut taceam quod ab Imperatore, cui Pontifices infensissimi fuere, in gratiam eorum conscripta videatur. Minus auctoritatis habet apud me canon Pontificius, cum manifestum sit, nihil ad Pontificem confiscationes bonorum; quibus Salvator noster adeò se non immiscuit; ut ne arbitri quidem officio fungi, & dividere inter fratres hereditatem voluerit. Quantum verò ad jus civile attinet, peccant primùm in eo interpretes, quod constitutionem quæ de improbioribus hæreticis loquitur, veluti Manichæis & Donatistis, producunt ad omnes; cum tamen reliquorum levior sit conditio *d. l.* 4. *l. cognovimus* 19. *C. de haret. nov.* 115. *cap.* 3. §. *si qui de prædictis* 14. *vers. generalem.* Dein peccant in eo, quod sub crimine majestatis in *d. nov.* 134. hæresin comprehendunt; cum in dubio non debuerint recedere à verbi proprietate; propriè autem hæresis non est species criminis majestatis, ut probavimus *cap.* 1. *ad leg. Jul. majest.* Nec æquum fuit in hâc quæs-

Far. d. qu. 25. n. 12 & qu. 10. n. 37. Clar. §. hæresis n. 14. Peregr. 4. de jur. fisc. 5. n. 30. Vid. Rob. 1. rer. jud. 12.

 tione

tione dissimulari ab eis, quod in aliis diligenter inculcare solent; confiscationes nimirum odiosas esse, nec temerè interpretatione adjuvandas. Excipit *d. nov.* solum majestatis crimen; de hæresi verbum nullum facit; credendum igitur voluisse bona hæreticorum ad proximos, non ad fiscum pervenire; dummodo proximi orthodoxi sint; nam qui hæretici, eis capere fas non est.

7. De lege Florentiæ Vide Thuan. lib. 23. p. 720. Quinimò, cum dixerimus publicatis bonis patris conservari filio peculium profectitium, videndum è contrario publicatis bonis filiifam. quid conservetur patri? Hic dicendum videtur, non tam conservari quicquam patri, quam nihil esse, quod fiscus auferat. Etenim, peculium profectitium pleno jure patris est; quare in id invadere nullo titulo fiscus potest. Peculium castrense tametsi pleno jure filii sit, mortuo tamen filio recidit in pristinam causam, occupaturque à patre jure potestatis *l. 1. & 2. D. de castr. pecul. l. 3. C. de bon. proscript.* Quod si castrense jure potestatis occupat pater, idem de adventitio statuendum videtur; inprimis cum in eo non habeatur filiusf. pro patrefam. retinente patre usumfructum. Atque hæc sententia non solum ratione constat, sed & auctoritate Gigantis firmatur. Nec tamen desunt, quæ opponi poterant: Etsi enim peculium castrense pater olim jure potestatis occuparet, tamen id secus est, post *nov. 118. cap. 1. & 2.* ex qua post descendentes admittuntur ad legitimam successionem tam materni, quam paterni ascendentes, ad omnia bona filiif. intestato defuncti, sive castrensia sint vel quasi castrensia, sive adventitia. Huic autem consequens esse videtur, ut si filiusfamilias crimen majestatis admiserit, quoniam in eo crimine fiscus propinquis potior est, excludatur pater per fiscum. Accedit eo quod *l. quisquis C. ad leg. Jul. majest.* simpliciter dicat, bona perduellis omnia fisco vindicari, nulla facta distinctione inter patremfam. & filiumf. At foret hæc pars legis inanis in persona filiifam. si pater jure potestatis peculium castrense, & adventitium occuparet. Præterea absurdum foret, damnato perduellionis patre, nihil omninò conservari liberis; contra damnato filiofam. bona omnia occupare patrem. Nec minus absurdum filiofam. intestato mortuo, æquo jure admitti ad bona ejus patrem & matrem; at perduellionis eodem damnato non æquo jure præferri matri patrem. Quæ quidem absurditas eo major futura est, si peculium adventitium majore sui parte constet ex bonis materni generis; quæ enim hæc malum ratio, quod ab avo materno profectum est, id spreta matre, soli addicere patri? Et quid, si in peculio adventitio fuerint res ejusmodi, quarum ne ususfructus quidem patri debetur, num conveniens est eas jure potestatis ab eo occupari? His rationibus motus contra Gigantem defendendam existimo aliorum sententiam, existimantium filio perduellionis damnato patrem à fisco excludi. Nec mutat *l. 3. C. de bon. proscr.* quæ de filio perduellionis damnato non loquitur, de deportato; igitur de damnato alterius criminis. Et quidem Alexandri est ea constitutio, cujus seculo cum ex omnibus capitalibus criminibus fieret bonorum publicatio, pater tamen in peculio castrensi fiscum excludebat. Illud nunc obiter moneo, non posse hanc quæstionem ventilari, nisi respectu perduellionis, ex cujus solius causa bona hodiè publicantur descendentibus & ascendentibus superstitibus. Alterius criminis si reus damnatus sit, bona ex *d. nov. 134* conservantur descendentibus, dein ascendentibus, tam maternis, quam paternis ad tertium usque gradum. Igitur & secundum gradus

(Margin notes: Gig. 2. de crim. maj. tit. de pœn. qu. 11. Sand. de proh. ab. c. 3. n. 7. — Far. qu. 24. n. 9. — Far. d. qu. 24. n. 5. & seqq.)

dus prærogativam. Ut valdè inepti & ridiculi fint, qui in genere quærunt, an publicatis bonis filii, conſervetur patri peculium adventitium? Nec minus ineptè reſpondent, cum dicunt, regulariter conſervari patri peculium adventitium, ſed filio majeſtatis damnato fiſcum patri præferri. Hoc amplius notandum, quod de peculio profectitio diximus, damnato patre conſervari filiofamilias; id hodiè locum ſibi vindicare non poſſe. Nam ſi pater majeſtatis damnetur, filiusf. egeſtate perpetuâ laborare debet *d. l. quiſquis.* Sin alterius criminis, fiſcum excludunt deſcendentes, bona patris, adeoque etiam peculium profectitium jure collationis æqualiter diviſuri.

Sextò quæritur, an publicatis bonis patris uſusfructus quoque bonorum adventitiorum publicetur, ita ut fiſcus donec damnatus vixerit, utatur fruatur? 8.
Hic ſine hæſitatione reſpondendum, non publicari, ſed ad proprietatem reverti. Nam cum hodiè bona non publicentur deſcendentibus ſuperſtitibus, niſi ob læſam majeſtatem; damnati autem læſæ majeſtatis & caput & vitam amittant, neceſſariò uſusfructus extinctus ad proprietatem recurret. Nec opus ut cum
Dd. diſtinguamus, utrum damnatus maximam vel mediam capitis diminutio- Peregr. 5.
nem paſſus ſit, necne. Vix enim poſt *nov.* 134. caſus ullus fingi poteſt, quo cap. 1. n. 73. & 116.
in præſenti quæſtione huic diſtinctioni locus relinquatur. Poteſt quidem pu- Far. d. qu.
blicari pars bonorum ejus, qui in inſulam relegatur in perpetuum, ut cap. præced. n. 29. & ſeqq.
diximus, ſed id nihil ad propoſitam quæſtionem de uſufructu adventitiorum; quippe filiis ſuperſtitibus omninò fiſcus excluditur; at nullis liberis exiſtentibus nec adventitia bona, nec uſusfructus adventitiorum eſſe poſſunt. Sanè ſi non de uſufructu adventitiorum, ſed in genere de uſufructu loquamur, juſtior dubitandi cauſa erit. Poſſit enim damnatus uſumfructum aliquorum bonorum habere, etſi nec deſcendentes, nec aſcendentes ad tertium uſque gradum ſuperſtites habeat. Quo caſu ſi capitis damnetur, uſusfructus extinguitur; *l. corruptionem* 16. §. *ult. C. de uſufr. l.* 5. *pr. D. de bon. damn.* ſin ſalva vita, libertate, & ci-
vitate puniatur, dubitare poſſis quid juris. Fingamus lege Juliâ de vi privatâ Diff. Vall.
damnatum eſſe. cujus pœna eſt publicatio partis tertiæ bonorum; utrum fiſcus tr. 20. n. 8.
tertiam quoque uſusfructus capiet, necne? Veriùs eſt hoc caſu ad fiſcum per- 9. Chaſſ. p.
tinere tertiam uſusfructus donec vixerit damnatus; poteſt enim uſusfructus divi- 441. n. 17.
di, licet aliæ ſervitutes ſint individuæ. Argumento eſt, quod de ſervo publicando lege Juliâ cavetur, ut ſi proprietas noſtra fuerit, uſusfructus alienus, nuda proprietas publicetur; ſin contra uſusfructus noſter, proprietas aliena, publicetur uſusfructus *l. ſi poſtulaverit* 27. §. *jubet D. ad leg. Jul. de adult.* Et alioquin certum eſt uſumfructum in bonis eſſe, & bonorum appellatione contineri, *l. reus in bonis* 52. *D. de adq. rer. dom. l. bonorum* 49. *D. de V. S. l. in venditionem* 8. *D. de reb. auct. jud. poſſ.* conſequens eſt igitur publicatâ tertiâ parte bonorum, publicari etiam tertiam uſusfructus.

Septimò de emphyteuſi nobis agendum; cujus diverſa eſt ab uſufructu ratio, 10.
eo quod neque morte, neque capitis diminutione extinguitur, niſi fortè ad vi-
tam duntaxat emphyteutæ fuerit conſtituta; quare emphyteuta capitis damnato, Burg. tr. 20.
nullis deſcendentibus vel aſcendentibus ſuperſtitibus fiſco cedet. Nec adverſa- Vid. Reſponſ. Holl.
tur, quod emphyteuta meliorationes ſuas ſinè conſenſu domini alienante, em- 117.
phyteuſis domino committitur; non enim alienat, cui invito & mœrenti ob Chaſſ. p.
crimen 440. n. 10.

crimen admissum fiscus bona aufert. Ille alienat contra *l.* 3 *C. de jur. emphyt.* qui spreto domino, sua voluntate transferre emphyteusin in alium præsumit. Sed nec turbari debemus, si quis objiciat; iniquam fore domini conditionem, fisco emphyteusin occupante; perituram enim domino spem caduci, cum fiscus, jure minorum gaudens, in integrum restituendus sit, ut maximè canonem intra triennium non solverit. Respondendum enim, hujus incommodi vitandi causa non fisco denegandam emphyteusin, quæ in bonis damnati est; sed potius fisco denegandam restitutionem in integrum, si canonem intra biennium non solverit, vel emphyteusin sinè domini consensu vendiderit, vel agros vectigales deteriores reddiderit, quemadmodum restitutio denegaretur ipsi emphyteutæ XXV. annis majori, si hujusmodi quid admisisset. Tametsi enim alioqui fiscus gaudet jure minoris *l.* 4. *C. Ex quib. caus. maj. l. un. C. de sent. adv. fisc. lat.* tamen, cum quasi in locum majoris succedat publicatis ejus bonis, etiam jure ejusdem uti debet, *arg. l.* 2. & *ult. C. de temp. in int. restit. l.* 2 *C. ad leg. Jul. de vi publ. l. cum fisco* 9. *D. de SC. Silan. l.* 3. *§. ult. l.* 17. *§. ex facto D. ad SC. Trebell. l.* 15. *D. interd. & relegat. l.* 2. *D. de alim. leg. l. fiscus* 6. *D. de jur. fisc.* Inprimis, cum minor quoque non semper in integrum restituatur, sed causa cognita: Et verò justa hæc denegandæ restitutionis causa, si non tam suo, quàm alterius jure utatur. Ab hac tamen definitione excipiunt Dd. emphytheusin ecclesiasticam, quam damnato emphyteuta finiri putant, non ad fiscum pertinere. Ratio, quia ecclesiæ non possunt emphyteusin in perpetuum constituere, sed ad tempus vitæ emphyteutæ, & duorum heredum ejus ordine successivo, *nov.* 120. *c.* 1. *§. emphyteuses verò.* At si fiscus emphyteusin damnati occuparet, contra legem perpetua fieret, quoniam non moritur fiscus. Igitur, ut ne ecclesiæ conditio deterior fiat, potius dicendum, eam emphyteuta damnato interire. Mihi hæc exceptio non omninò probatur præterquam enim quod *d. nov.* 120. non de quacunque ecclesia, sed duntaxat de ecclesia Constantinopolitana loquatur, ne consecutio quidem satis valida est ista: Ecclesiæ non possunt prædia sua in perpetuam emphyteusin concedere: Igitur nec emphyteuta damnato fiscus emphyteusin ab ecclesia constitutam occupare potest. Nam quid vetat, quo minus fiscus eam retineat donec vixerit damnatus; eadem prorsus ratione, qua partem ususfructus sibi vindicat, durante vita fructuarii? Non erit eo casu deterior ecclesiæ conditio, non magis quam si emphyteuta damnatus non fuisset. Igitur hoc casu distinguendum potius, ut si capitis damnetur emphyteuta ecclesiæ, nullis descendentibus vel ascendentibus relictis, ad ecclesiam emphyteusis revertatur; sin salvo capite publicetur pars bonorum ejus, etiam pro parte cedat emphyteusis fisci commodis, donec vixerit emphyteuta.'

11. Clar. § emphyteusis qu. 39. Far. d. qu. 25. n. 55. & seqq.

12. Octavò inquirendum, confiscatis bonis damnati, quid fiat de bonis post sententiæ executionem quæsitis; utrum in his heredem habere damnatus possit, an magis ad fiscum pertineant? Sunt qui post condemnationem quæsita ad heredes damnati pertinere existimant; ob id quod Gajus *in l.* 8. *D. qui test. fac. poss.* scripsit, bona quæ reus habuit cum damnaretur, publicari. Apertius Paulus in *l.* 22. *§. si cujus D. mand.* Publicatis bonis, inquit, quicquid postea acquiritur, non sequitur fiscum. Sed & cum Marcianus JC. in *l. deportatus* 15. *D. interd. & releg.* respondet, deportatum emere, vendere, locare, conducere, fœnus

Gomez. 3. resol. 4. n. 1. Costal. in l. 22. § si cujus D. mand. Farin. d. qu. 25. n. 138. Gomez. ad l. T. 4. n. 4.

nus exercere, & similia facere posse; non obscurè innuit, bona post quæsita ad fiscum non pertinere; quippe si pertinerent, nihil horum deportatus facere rectè firmiterque posset. Hæc quamvis speciosa sint, non tamen tanti sunt, ut persuadere debeant; ita quippe apertè refragatur Alexandri rescriptum, ut id eludere nullo modo possimus. Deportati, inquit, nec earum quidem rerum quas post pœnam irrogatam habuerint, heredem habere possunt; sed & hæ publicabuntur *l. 2 C de bon proscript.* Et Marcianus in *d. l. 15.* cum dixisset, deportatum emere, vendere, permutare, fœnerari posse, subjicit, in fraudem tamen fisci, qui ei mortuo successurus est alienare post quæsita non posse Neque obscura hujus rei ratio est; cum enim capitis damnatus desierit esse civis Romanus, necessariò sequitur in post quæsitis eum heredem habere non posse. Quod autem attinet ad responsum Pauli *d. l. 22. §. is cujus*, id rectè Cujacius ad eum casum restrinxit, quo salvo capite bona rei publicata sunt; ut fingamus reum damnatum lege Juliâ de stupris, aut de vi privata, salvaque civitate publicatam priore casu dimidiam, posteriore tertiam bonorum partem; post quæsita ad fiscum non pertinebunt. Nec mutat quod Paulus non de parte, sed de bonis loquatur; neque enim novum ut per synecdochen totum pro parte usurpetur. Quod verò attinet ad *d. l. 8. D. qui test. fac. poss.* non difficile est respondere ex *d. l. 15.* Nempè, interim quidem publicantur bona, quæ quis cum deportaretur habuit; at mortuo in insula deporto, etiam post quæsita fiscus auferet. Porrò post quæsita cum dicimus, ea præcipuè intelligimus, quæ damnatus industria sua quæsivit, aut si quid inter vivos donatum ei fuerit. Cæterum hereditates, legata fideicommissa, mortis causa donationes capere non potest, & si quid hujusmodi relictum fuerit, fiscus ad id aspirare nequit, quoniam pro non scripto habetur. Excipitur tamen legatum alimentorum. quod humanitatis causa damnato relinqui posse placuit, *l. 1. C. de hered. instit. l. 3. D. his quæ pro non script. hab. l. is cui 11. D. de alim. vel. cibar. legat. l. 9. & 35. D. de mort. caus. donat.* Quid ergò si legatum relictum fuerit alicui sub conditione, mox in metallum datus aut deportatus fuerit legatarius, dein conditio extiterit, an capere id aut ipse legatarius, aut ejus loco fiscus potest? Et quid si conditio in potestate legatarii fuerit, an fiscus parendo ad legatum admittitur? Sunt qui distinguunt, ut si conditio in potestate consistat, fiscus admittatur; sin in casu, aut partim in casu, partim in potestate, excludatur fiscus ab hujusmodi legato, *arg. l. in facto 60. §. 1. D. de cond. & demonstr.* Horum sententia mihi probari non potest; constat enim ex *l. 3. §. 1 D. de his quæ pro non script. hab. l. in metallum 12. D. de jur. fisc.* pro non scriptis haberi ea, quæ relicta sunt iis, qui post factum testamentum in metallum damnati sunt. Constat ex *l. intercidit 59. D. de cond. & demonstr. l. un. §. & cum triplici, §. pro secundo & §. sin autem aliquid C. ead. toll.* tametsi olim caduca fierent, quæ deficiebant vivo testatore, morte legatarii, vel post mortem testatoris, ante conditionem existentem, morte vel servitute legatarii; hodiè tamen caducis sublatis, remanere ea apud heredem scriptum, vel collegatarium cum onere. Constat denique ex *ead. l. intercidit*, tametsi in multis juris articulis deportati habeantur pro mortuis, hac tamen parte aliam deportati, aliam damnati in metallum conditionem esse; quippe, si iis cui sub conditione legatum erat, ante conditionem existentem deportatus fit, non illicò intercidit

[Margin notes: Cuj. ad l 8. D. qui test. fac. — Vid. Morn. in d. l. 12. — 13. — 14. — Costal. d. loc. — Far. d. qu. 25. n. 142. — Conf Moll. 3. sem. 23.]

 tercidit

tercidit legatum, sed in pendenti est, propter spem indulgentiæ; fieri enim potest, ut restituatur interim à principe damnatus. Itaque sive in metallum datus, sive in insulam deportatus reus sit, fisco locus hodiè non erit, sublatis caducis; sed remanebit hujusmodi legatum apud heredem scriptum vel collegatarium cum onere; quemadmodum & olim, cum caducum fieret, in fiscum transibat cum onere *d. l.* 60. §. 1. *D. de condit. & demonstr.* Atque ex his etiam apparet, non rectè dissentientes in *ead. l.* 60. per conditiones intellexisse eas, quibus legatum suspenditur; cum JC. senserit de modo potius, seu ejusmodi adjectione, qua testator onus aliquod imponit legatario, ut quid detur, ut quid fiat; vel è converso, ne quid detur, ne fiat. Modus autem non suspendit legatum; sicut nec conditio quæ in non faciendo consistit, quoniam statim admittitur legatarius oblata cautione Muciana *l.* 1. *&* 2. *C. de his quæ sub mod. l. si tibi* 19. *D. de leg.* 3. *l.* 7. *l. cum sub hac* 67. *D. de cond. & dem.* Apparet etiam ex iisdem, si conditio in potestate legatarii fuerit, non posse fiscum conditioni parere; nam olim quidem, si in metallum damnatus esset legatarius, statim fiebat caducum legatum; sin in insulam deportatus, non intercidebat legatum propter restitutionis & indulgentiæ spem; hodiè verò caduca sublata sunt; neutro ergò casu conditioni parere fiscus potest.

15\. Videamus quid sit dicendum de iis, quæ ex contractu damnato debentur? Haut dubiè ea quoque in fiscum transeunt, cum bonorum appellatio nomina quoque & actiones comprehendat: Et sicut æs alienum fiscus agnoscit, ita æs suum, id est, damnato debitum persequi potest *l.* 1. *C. de fidejus. l.* 51. §. *ult. D. eod. l.* 2. *C. ad leg. Jul. de vi. l.* 5. *C. de bon. proscr. l.* 3. *&* 5. *C. de sent. pass. & restit. l.* 2. 3. *D. eod. l. princeps* 21. *D. de V. S. l. pen.* §. 1. *de bon. damn.* Verum si sub conditione debeatur, & pendente conditione capitis damnatus sit creditor, dein conditio extiterit, an simile hoc legato sub conditione relicto dicemus? Minimè; datur enim eo casu fisco actio, ut docet JC. in *l. inter socerum* 26. §. *ult. D. de pact. dotal.* Si tamen conditio in potestate stipulatoris constiterit, & capitis damnatus sit, antequam eam impleret, videtur evanescere obligatio defectu conditionis, nec fiscus eam implere poterit *arg. l. si decem* 48. *D. de V. O.* Cujus rei ratio potest esse, quod ille, qui promittit aliquid sub conditione in voluntate stipulantis posita, is ne de herede quidem stipulantis, nedum de fisco cogitasse videatur. *l. centesimis* 46. §. *pen. D. de V. O.* Velle enim seu voluntas personalis esse dicitur, & ideo morte ejus, qui velle potuit, extinguitur, ut notant Dd. *in l.* 4. *D. locat.* Videndum tamen, ne id mutatum sit const. Justiniani, *l. veteris* 13. *C. de contr. & commit. stipul.* ubi generaliter constituit, ut obligatio tam ad heredes, quam contra heredes transmittatur, sive in dando, sive in faciendo consistat. Quod si ad heredem; etiam ad fiscum. Quæcunque enim, si capitis damnatus reus non esset, heres haberet, ea damnato reo fiscus capit *l.* 3. *D. de interd. & releg.* Nec est, quod quis existimet constitutionem Justiniani non de conditione potestativa stipulationi adjecta, sed de stipulatione facti loqui: Sententiam enim etiam ad conditionem potestativam pertinere, colligitur ex *l. si cui purè* 31. §. 1. *D. ad SC. Trebel.* ubi Tribonianus ex nova Justiniani constitutione inseruisse videtur

Far. d. quæst. 25. n. 147. Chass. p. 442. Gomes. ad l. T. 4. n. 4.

videtur ista verba: *Licentia dabitur fideicommissario secundum imitationem datio-*
nis factum implere. Hæc sententia mihi valdè probabilis videtur, licet videam
de ea addubitasse virum doctissimum Franc. Duarenum. Verumtamen, si quis (Duar. in l. 48. de V.O.)
communem defendere malit, is ita respondere poterit: Quicquid lege nova
non est specialiter mutatum, id relictum constitutionibus veteris juris. Atqui
d. l. veteris nominatim non loquitur de conditione in potestate stipulatoris po-
sita. Quare nec nobis eam porrigere ad potestativam conditionem licet. Nec
adversatur *d. l.* 31. *D. ad SC. Trebell.* Ea enim non de stipulatione, sed fi-
deicommisso loquitur; concedens fideicommissario licentiam implendi eam con-
ditionem, cui parere heres recusat. Hoc constitutum est singulari favore ulti-
marum voluntatum. Igitur ad consequentias non est producendum. Ut taceam,
quod in dubia causa contra fiscum potius, quam pro fisco sit respondendum
l. non puto 10. *D. de jur. fisc.*

Nonò agendum de bonis fideicommisso obnoxiis, quæ in patrimonio damnati 16.
reperiuntur, an ea quoque ad fiscum pertineant? Et hic certo jure utimur, (Peregr. §. de jur. fisc. 1. n. 69.)
ut si fideicommissum purum sit, excludatur fiscus; sin in diem, vel sub con-
ditione relictum, interim quidem admittatur fiscus, sed die vel conditione
existente restituat bona fideicommissario *l. cum pater* 77. *§. hereditatem* 4. *D.*
de leg. 2. *l. ex facto* 17. *§. ex facto D. ad SC. Trebel. l. Statius Florus* 48. §. 1. *D.*
de jur. fisc. l. imperator 12. *D. de fideic. libert.* Interesse tamen hac parte videtur
inter damnationem in metallum, & deportationem, si testator, cum morietur he-
res, hereditatem restitui jusserit. Nam damnatio in metallum herede, statim ad-
mittetur fideicommissarius, quoniam pro mortuo habetur; deportato in insulam
interim admittetur fiscus, quoniam non omninò morti comparatur deportatio, *arg.*
d. l. intercidit 59 *D. de cond. & demonstr.* Sed vix est, ut ea differentia obtine-
re possit, postquam ex *nov.* 22. *cap.* 8. damnatio in metallum civitatem duntaxat
non etiam libertatem adimit. At quid de legitima dicemus, vel Trebellianica, 17.
quam heres gravatus detrahere ex SCto. poterat? Hic quoque certo jure uti-
mur, ut fiscus quartam detrahat, dodrantem restituat fideicommissario. Quod
si heres detrahere quartam non potuerit, nec fiscus poterit *l.* 3. §. *ult. D.*
ad SC. Trebel. Quid autem, si testator expressim vetuerit bona alienari ex- 18.
tra familiam, an hoc quoque casu percipiet fiscus fructus donec damnatus (Far. de qu. 25. n. 35. & seqq.)
vixerit? Multi id negant, moti ea præcipuè ratione, quod admissio criminis
causa voluntaria sit; voluntariæ autem alienationes non possint fieri à gra- (Clar. §. ult. q. 78. n. 10.)
vato in fraudem fideicommissariorum. Alii contra affirmant, quorum sententia (Fach 4. cont. 5.)
mihi verior videtur. Etenim confiscatio non voluntaria, sed necessaria aliena-
tio est, cum invito atque mœrenti reo fiscus bona auferat. Et licet crimen (Sand. p. 3. de proh. al. c. 3. in fin.)
sponte atque etiam deliberatione habita admiserit, non tamen propterea in
confiscationem quoque consensisse judicandus est; dum qui peccant, plerunque
spe impunitatis peccent, seque latere posse sibi persuadeant. Solemus quidem
dicere, qui vult antecedens, vult etiam consequens; sed id verum est de
eo quod necessariò consequitur, non quod contingenter. Pœna non semper,
neque necessariò crimen sequitur, cum & latere reus, & absolvi judicio, &
gratiam pœnæ impetrare possit. Porrò de alienatione necessaria JC. scribit *in l.*
peto 69. §. *prædium D. de leg.* 2. si prædium alienari prohibitum ex necessaria causa
venditum

venditum fuerit, tandiu apud emtorem mansurum, quandiu gravatus vixerit. Igitur etsi fiscus bona occupet, non nisi moriente damnato, fideicommissi persecutio dabitur iis qui sunt de familia.

19\. Decimò, de rebus à reo capitalis criminis alienatis tractandum. Quas, si in fraudem fisci, & suspicione pœnæ alienatas constet, vindicare fiscus potest; sive titulo oneroso, sive titulo lucrativo alienatæ sint *l. in fraudem* 45. *D. de jur. fisc. l.* 7. *D. de mort. caus. donat. l. cum hic status* 32. §. *si maritus* 7. *D. de don. int. vir.* & *ux.* At si citra fraudem alienatæ sint, non satis res est expedita; nonnullis enim locis scriptum est, alienata post admissum crimen revocari posse *l.* 9 *C. de bon. proscript. l. post contractum* 15. *D. de donat.* Aliis contra innuitur, dummodò fraus absit & pœnæ cogitatio, alienationes etiam post admissum crimen valere *l. aufertur* 46. *in reatu D. de jur. fisc. l. reo criminis* 41. & *l. seq. D. de solut.* & *liberat.* Hic non absurdè quis dixerit, eum qui crimen admisit, quive in reatu est, retinere quidem bonorum suorum administrationem, ut emere, vendere, exigere, solvere possit; non tamen ut donare & perdere. Cum enim homines natura ad donandum proclives non sint, in fraudem fisci donationes fieri præsumuntur; atque idcircò *d. l.* 9. & *d. l.* 15. de donationibus, dotibus & rebus propter nuptias donatis nominatim loquuntur. Sed excipiendum crimen majestatis quod simul atque contractum fuerit, omnes alienationes, etiamsi cogitatione pœnæ factæ non sint, in irritum deducuntur *l. quisquis* §. *emancipationes l. ult. C. ad leg. Jul. majest. l. donationis* 31. *in fin. D. de donat.* Criminі majestatis jungit Modestinus crimen repetundarum *l. ex judiciorum* 23. *D. de accusat.* unde colligere possis excipiendum etiam crimen peculatus, & residuorum, quoniam hæc quoque mortuo reo exercentur. *l. ult. D. ad leg. Jul. pecul.*

Conf. Gomes. 3. resol. 14. n. 4. Clar. d. qu. 78. n. 16.

Fab. C. de accus. def. 1. Peregr. 5. tit. 1. n. 15 & seqq. Zutph de accus. q. 3.

20\. Undecimò videndum, an in fraudem fisci alienasse videatur, qui conditione adquirendi usus non est? Certum est, in fraudem creditorum non facere eum, qui non adquirit, *l. non fraudantur* 134. *D. de R. J.* Sed an in fraudem fisci faciat, dubium est, propter *l.* 26. & 45. *D. de jur. fisc.* quarum priore respondet Ulpianus, si reus capitis emancipaverit filium, ut hereditatem adeat, non videri in fraudem fisci factum, quod adquisitum non est. Posteriore respondet Paulus, in fraudem fisci non solum per donationem, sed quocunque modo alienata revocari; idemque juris esse, & si non quæratur. Hunc nodum ut dissolvat Alciatus, verba Pauli ista; *etsi non quæratur*, ita accipit, *etsi dominium non transeat in accipientem*; facta relatione non ad reum capitis, sed ad eum cui reus quid collatum voluit. Verùm id cum facit, sane ostendit se non seriò & accuratè, sed παρέργως huic difficultati sanandæ studuisse; quid enim verba minus ferunt, quam Alciati interpretationem? Quanto autem facilius dixeris; regulariter quidem, etiam non quæsita in fraudem fisci revocari; veruntamen si pater filium emancipaverit, ut hereditatem adiret, quamvis & hoc in fraudem fisci factum videri possit, revocationem tamen cessare; partim quod non patri principaliter, sed filio delata fuerit hereditas; partim quod in dubio credendum sit, affectum potius erga filium, quam cogitationem pœnæ emancipationis fuisse causam. Sed hic quoque excipiendum crimen majestatis, quo contracto emancipationes omninò prohibentur *d. l. quisquis* §. *emancipationes.* Duodecimò

Alc. 3. Parerg. 19.

Duodecimò quærunt interpretes, intra quod tempus bona damnati occupare fiscus possit? Et quoniam videbant commissa intra quinquennium vindicanda, intra idem tempus accusanda apostatarum testamenta *l.* 2. *C. de vectig.* & *com.* *l.* 2. *C. de apost.* existimarunt, bona quoque damnati quinquennio elapso à die sententiæ non posse fiscum vindicare. Alii distinguunt, utrum reus damnatus, bonaque sententia judicis jam publicata sint, necne; priori casu putant fiscum à possidente cum titulo excludi annis x. sine titulo annis xx. Posteriori putant fiscum excludi quinquennio. Verum neutri sententiam suam legibus approbant; itaque dicendum, regulariter fiscum non excludi nisi præscriptione annorum xx. sive jam sententia judicis bona publicata sint, sive nec dum publicata, ac ne quidem accusatus reus. In omnibus enim fisci quæstionibus, exceptis iis, in quibus minora tempora specialiter constituta sunt, xx. annorum præscriptio custoditur *l. in omnibus* 13. *D. de div.* & *tem. præsc.* eamque etiam in publicandis bonis obsevandam apertè traditur *l.* 2. §. 1. & *l.* 3. *D. de req. vel abs. damn.* *l.* 1. §. *ult. D. de jur. fisc.* Ne distinguunt leges inter eum qui cum titulo possidet, & eum qui sine titulo; veruntamen ex superiori quæstione repetendum, ut in fraudem fisci re alienata, necessaria sit præscriptio xx. annorum; citra fraudem alienata, statim securus sit possessor, nisi reus damnatus sit majestatis. Sanè si rem ejus, qui crimen contraxit, non ab ipso reo, sed à tertio acceperis, recurrendum erit ad jura de usucapionibus constituta. Verùm de præscriptione hac vicennii pluribus agemus *tit. seq. cap.* iv. 21. Gomes. d. cap. 14. n. 5. Far. d. qu. 25. n. 159. & seqq.

Ultimò notandum, fiscum occupare bona cum sua causa *l.* 3. §. *ult.* *l. ex facto* 17. §. *ex facto D. ad SC. Trebel.* *l. cum fisco* 9. *D. de SC. Silan.* Itaque si bona omnia occupet, onera quoque sustinebit solus, sin partem bonorum, onera quoque pro ea parte sufferet *l.* 1. *C. de fidejus.* *l.* 2. *C. ad leg. Jul. de vi.* Nec tamen heredis instar creditoribus damnati in solidum obligatur, sed pro quantitate bonorum *l.* 1. §. *an bona D. de jur. fisc.* *l. ejus* 8. §. 1. *D. Qui testam. fac. pos.* 22.

Sunt & aliæ quæstiones ad hunc tit. pertinentes, veluti de feudis, de jure patronatus, de beneficiis ecclesiasticis, de bonis in diversis territoriis sitis; sed quia hæ non jure Romano, sed moribus ventilantur, idcircò rejicientur à nobis ad calcem hujus operis, ubi de jure municipali acturi sumus.

CAPUT III.

DE INFAMIA.

1. *Infamia quid? quantum differat ab ignominia?*
2. *Infamia facti, an species infamiæ?*
3. *Infamis de facto an arbiter esse possit?*
4. *Quæ crimina infament?*
5. *An stellionatus infamet?*

6. *Quando factum leges notent?*
7. *An innocens damnatus fiat infamis? Et quid si nocens absolvatur?*
8. *An absens condemnatus fiat infamis?*
9. *Quibus modis infamia vitetur & n. seqq.*
10. *An judex condemnato reservare honorem possit?*

INfamia alicubi à pœna separatur, ut in *l. ictus fustium* 22. *D. de his qui not. infam.* sed apertè eadem pœnis connumeratur *l. aut damnum* 8. *D. de pœn. pr. Inst. de pœn. tem. litig.* nec non illo Varronis loco, *Tertia pœnarum infamia* &c. Quod autem à pœna separetur *d. l.* 22. credendum idcircò fieri, quod in criminibus coercendis vix unquam sola pœnæ locum subeat, sed alias pœnas comitetur. Est autem infamia nihil aliud quam ignominia, seu existimationis læsio, qua quis honestorum virorum numero eximitur. Existimatio autem dignitatis illæsæ status, legibus ac moribus comprobatus, *l* 8. *C. Ex quib. caus. infam. l.* 5. §. *existimatio D. de extr. cognit.* Ignominiam generis loco posui, quoniam id verbum latius patet, quàm infamiæ, censorum quoque notam comprehendens, tametsi ea infamem non faciat. Adjeci, qua quis honestorum virorum numero eximitur; quoniam id proprium ejus ignominiæ quæ legibus irrogatur, cum neque nota censorum, neque sola hominum opinatio quem eximat ex numero honestorum. Cujus rei testis locupletissimus est Cicero pro Cluent. Avit. cum testatur, adeo non fuisse infames eos, quos Censores notaverant, ut etiam nonnulli à Censoribus Senatu ejecti, Censores ipsi postea facti sint.

2. Dividitur infamia ab interpretibus in duas species; quarum alteram infamiam juris, alteram infamiam facti vocent. Juris est, quam modò definivimus. Facti, quæ non jure irrogatur, sed opinione hominum; seu quæ existimationem nostram apud bonos & honestos viros onerat, *l.* 2. *D. de obseq. par. & patr. præst. l. ob hæc verba* 20. *D. de his qui not. infam. l. ea quæ* 13. *l. verbum* 17. *l. interlocutio* 19. *C. eod.* Hæc non propriè infamia est; neque enim opinio hominum, sed lex, SC. constitutio principis, edictum prætoris infamem faciunt. Adhæc qui verè infames sunt, his portæ dignitatum clauduntur *l.* 2. *C. de dignit.* arcentur à militia *l.* 4. §. *ad tempus D. de re milit.* prohibentur postulare, aut simpliciter pro aliis, aut pro aliis quam exceptis personis *l.* 1. §. *secundo &* §. *aut prætor* 8. *D. de postul.* prohibentur decuriones, judices, assessores esse *l. ne quis* 38. *C. de decur. l.* 1. *D. ad leg. Jul. de vi priv. l. cum prætor* 12. §. *lege D. de jud. l.* 2. *D. de offic. adses.* carent testimonii dictione *l.* 3. §. *lege Juliâ l. quæsitum* 13. *& ll. seqq. l.* 21. §. *si ea rei D. de testib.* quæ omnia non similiter in iis obtinent, quorum pudor apud bonos seu opinione hominum oneratur. Nam nec prorsus ab honoribus arcentur, ut docent exempla eorum, qui à censoribus notati, honores postea gesserunt; & certum est eos judicare, adsidere, postulare, militare, testimonium dicere, decuriones fieri posse. Cæterum ab iis muneribus, quibus non tam honoramur, quam oneramur, neutri arcentur, neque infames jure, neque infames opi-

Gloss. in l. 2. C. de dignit. nione hominum, veluti ut tutores, procuratores, arbitri esse possint, *l.* 1. §. *ait prætor l.* 3 *D. de postul.* §. *ult. Inst. de except. l. Pedius* 7. *D. de recept.* Quam-

3. vis illud de arbitro non careat dubitatione; arbiter enim vir bonus esse debet;

bet; infames autem in virorum bonorum numero non sunt; nisi fortè dicamus, sufficere ad id minus obeundum, litigatores fidem ejus tanquam viri boni secutos esse. Habitu quoque infames ab integræ opinionis hominibus segregantur, ut in illo Varronis loco modo laudato: *Tertia pœnarum infamia, stans nexa in vulgi pectore, fluctuanti, intonsa coma, sordido vestitu, ore severo.* Varr. in Eumen. Hæc tamen nota, non propria infamium, sed communis cum reis damnatisque fuit. Liv. lib. XXVII. de M. Livio populi judicio damnato: *Erat veste obsoleta, capilloque & barba promissa, præferens in vultu habituque insignem memoriam ignominiæ acceptæ.* Valer. Max. lib. VI. cap. IV. d. P. Rutilio: *Reus factus nec obsoletam vestem induit, nec insignia senatoris deposuit, nec supplices ad genua judicem manus tetendit, nec dixit quicquam splendore præteritorum annorum humilius.*

Causæ, ex quibus infamia vera irrogatur, multæ sunt; sed omnes recensere non est nostri instituti; quippe qui de criminibus duntaxat eorumque pœnis agamus. Igitur, si de criminibus quæratur, quæ irrogent infamiam, quibus quis salvâ existimatione damnari possit, publica crimina à privatis separanda sunt. Publica crimina omnia infamant *l. infamem 7. D. de publ. jud.* Privata seu extraordinaria non omnia. Infamat crimen sepulchri violati *l. 1. D. de sep. viol.* expilatæ hereditatis *l. si te 12. C. ex quib. caus. infam. irr.* & quibusdam casibus perjurii *l. si quis minor 24. l. si quis major 41. C. de transact.* calumnia, prævaricatio, *l. 1. D. de his qui not. infam. l. 4. D. de prævar. l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. 3. 5. 8. C. de calumn.* Et generaliter crimina ex ejusmodi causis descendentia, ex quibus si civilis judicio quis condemnaretur, infamis fieret, ut furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, *d. l. 7. D. de publ. jud. l. si furti 8. C. ex quib. caus. infam. irrog. l. 1. l. 4. §. ult. D. eod. §. ex quibusdam Inst. de pœn. tem. litig.* Quod si civili judicio condemnatus non fieret infamis, ex ea causa nec extra ordinem accusatus damnatusque infamis erit. E. gr. ob terminos obscuratos damnatus finium regundorum non fieret infamis: Igitur nec accusatus de termino moto, atque extra ordinem damnatus fiet infamis. At contra damnatus actione furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, fieret infamis: Igitur & damnatus extra ordinem criminali judicio infamis erit. Quâ distinctione adhibita etiam componendum est dissidium illud *l. 2. D. stellion. & l. quid. ergo 13. §. ult. D. de his qui not. infam.* quarum priore Ulpianus negat stellionatus judicium famosum esse; posteriore id idem affirmat. 5. Nempè, si concurrat accusatio stellionatus cum actione pignoratitia, ut *l. tutor 16. §. 1. D. de pign. act.* non infamabit damnatum; nam nec civilis actio infamat; at si concurrat cum actione doli, infamabit; nam & doli actio famosa est *l. 1. D. de his qui not. infam.* Nec tamen hæc distinctionis pars semper vera est, ut accusatio extraordinaria infamet, quoties civilis actio cum ea concurrens infamet; fallit, cum gravior pœna extra ordinem reo imposita est; tum enim transactum cum eo de infamia videtur *d. l. quid ergò 13. § pen. D. eod. l. 10. §. 1. D. de pœn.*

Porrò, ex plerisque criminibus non aliter infamia eum sequitur, nisi con- 6.
demnatus sit, *d. l. 7. D. de publ. jud. l. 1. & seqq. D. de his qui not. infam.* Vid. Costal. in l. 2. D. h. t.
l. 8. 10. 17. 18. 19. C. eod. interdum etsi condemnatus non sit, ac nec

 accusatus,

accusatus, ipsum factum leges notant; veluti si quis bina eodem tempore sponsalia, binasve nuptias contraxerit *l.* 1. *D. eod. l. eum qui* 18. *C. ad leg. Jul. de adult.* si mulier in flagranti adulterio deprehensa sit *l.* 43. §. *qua in adulterio D. de rit. nupt.* si improbum fœnus quis exercuerit *l.* 20. *C. ex quib. caus. infam.* quanquam id crimen propriè non est, nec extra ordinem coercetur, ut diximus libro superiore: *Tit. de reliq. crim. extr.* Condemnatum autem, utrum
7. eum duntaxat accipiemus, qui justè damnatus est, an & qui injuria? Si non ritè condemnatus sit reus, seu non observato judiciorum ordine, ita ut sententia nullius momenti sit, certum est eum pro damnato non haberi *l.* 4 §. *condemnatum D. de re jud. l.* 6. §. *quid si quis D. de injust. rupt. irr.* At si ritè damnatus sit, & tamen innocens, quid dicemus? Vix est, ut infamiam effugiat, qui ritè, licet iniquè damnatus est, id enim videtur efficere auctoritas rerum judicatarum, quæ tanta est, ut pro veritate habeantur, *l. ingenuum* 25. *de stat. hom.* Videtur innuere edictum prætoris, non distinguentis, utrum jure, an injuria quis damnatus sit, *l.* 1. *D. de his qui not. infam.* Adhæc, cum Macer scribit in *l.* 63. *D. de furt.* non posse præsidem efficere, quo minus damnatum furti infamia sequatur; eo ipso docere videtur, sententiam judicis necessariò sequi infamiam. Postremò, si solus princeps restituere potest innocenter damnatum *l.* 1. §. *ult. D. de Quæst.* consequens est, restitutione non impetrata damnatum in legitimis perseverare pœnis. Verùm in contrarium urget *l.* 8. *C. Ex quib. caus. infam. irrog.* ubi Imp. rescripsit, si ille, apud quem ignorantem res furtiva concepta est, furti damnetur, non lædi existimationem ejus duriori sententia. Atqui durior sententia hoc loco est iniqua sententia, cum ille qui fur non erat, furti damnatur. Deinde, cum Marcellus respondet in *l.* 22. *D. h. tit.* non ictus fustium, sed causam propter quam quis ictus pati meruit, infamem facere; eo ipso significare videtur, sententiam judicis injustam non facere infamem. Præterea fieri vix posse videtur, ut innocens damnetur aliter, quam ex falsis allegationibus vel testimoniis. Ex his autem sententia lata nullius momenti est *l. si prætor* 75. *D. de jud. l.* 1. & *seqq. C. Si ex fals. instrum. l. Divus* 33. *D. de re jud.* Igitur infamem facere nequit. Postremò, sententiam hanc Cicero confirmare videtur, in orat. pro dom. cum ait: *Quid est enim exul? ipsum per se nomen calamitatis, non turpitudinis. Quando igitur est turpe, quando est pœna peccati; opinione autem hominum, etiamsi est pœna damnati.* Quibus verbis innuit, etsi opinione hominum infamis sit, qui innocens damnatus est, revera tamen infamem non esse. Succinit Ciceroni Arnobius 1. adv. gent. *Nemo unquam innocens malè interemtus infamis est, nec turpitudinis alicujus commaculatur nota, qui non suo merito pœnas graves, sed cruciatoris perpetitur sævitatem.* Verùm etsi speciosa hæc argumenta videantur, validiora tamen sunt prioris sententiæ præsidia; nam & auctoritate rerum judicatarum fortissimè defenditur, & absurdum foret, etiam sententia lata adhuc incertum esse, utrum in damnatorum, an indamnatorum numero reus habendus sit. Erit igitur & innocens interim quidem infamis; sed ubi à principe adversus sententiam præsidis restitutus fuerit, ne retrò quidem inter infames & damnatos fuisse censebitur. Nec difficile respondere ad argumenta contraria sententiæ. Nam, ut à postremo ordiar, quod ad Ciceronem & Arnobium attinet, ii non cum JCtis loquuntur, nec de jure constituto, sed extra libros nostros, de

eo

eo quod æquius melius, quodque rectæ rationi magis consentaneum, differere videntur. Quod ad *l.* 22. *D. h. tit.* ea nihil prorsus ad rem facit; cum enim JC. respondet, causam ictuum infamem facere, non exigit, ut vera causa sit, sed ut ex causa famosa, licet non vera, facta sit condemnatio. Quod porrò dicebatur, non posse damnari innocentem, nisi ex falsis testimoniis, falsisve allegationibus, id negandum; cum possit etiam injuria judicis damnari, & ex veris instrumentis, verisve testimoniis falsa fieri consecutio sive argumentatio. Sed ne quisquis verum non dicit, is illicò falsum testimonium dicit; illa sunt falsa testimonia, quæ quis sciens & dolò malo pro veris dicit. Quantum verò attinet ad *d. l.* 8. *C. Ex quib. caus. infam.* respondeo; non ibi prorsus innocentem damnatam esse, sed eam quæ furti concepti damnari debuerat, simpliciter furti damnatam esse; quæ sententia quoniam durior fuit, quam pro facti qualitate, idcircò de existimatione cum rea transactum videtur, *arg. d. l.* 13. §. *pen. D. eod.* Cæterum si durior sententia irrogata non fuisset, læsisset utique sententia judicis existimationem Ulpiæ reæ; quoniam Paulus II. *Sent.* XXXI. testatur, quocunque genere furti damnatum fieri infamem; id est, etsi concepti vel oblati damnatus fuerit. Roget nunc aliquis, quid ergò contra juris erit, si homo nocens judicio absolutus sit? vitabitne infamiam necne? Hic apertè JCti distinguunt utrum factum leges notent, an sententiam. Si factum, veluti si mulier in adulterio deprehensa sit, etsi absoluta sit, infamis tamen erit, quia nihilominus verum est deprehensam esse: Sin sententiam, utique effugiet notam reus, quoniam verum est damnatum non esse, *d. l. palam* 43. §. *quæ in adulterio D. de rit. nupt.*

Quærunt etiam hoc loco interpretes, an absens condemnatus ob contumaciam fiat infamis? Sunt qui id simpliciter negant, ob id quod non tam sententia quam interlocutio ista sit; quodque magis propter solam contumaciam damnatio absentis fiat, quam quod crimen verè probatum sit. Alii verò temperare hanc doctrinam videntur, ut si per inquisitionem absens damnatus fuerit, tum numero infamium non contineatur. Verum neutra doctrina recta est, ac nec juri communi, neque moribus quadrat. Nam quod ad jus commune attinet, falsum est pronuntiationem judicis, qua absentem damnat, esse interlocutionem. Falsum etiam ob solam contumaciam absentem damnari. Quin contra, quibus casibus absens damnatur (id autem post litem contestatam contingit) causam examinat judex κοινωμῶς, quemadmodum & in civilibus judiciis; & si innocens videatur reus, eundem absolvit; sin nocens, condemnat; ut diximus supra, *Tit. de accus. cap.* IX. Idem observatur moribus nostris & Gallorum, ut sola contumacia ad pœnam non sufficiat, sed requirantur etiam legitimæ probationes. Cum igitur ob solam contumaciam nemo damnetur, non est dubitandum, absentem judicio famoso condemnatum fieri infamem. Neque segreganda hac parte inquisitio ab accusatione; ad summam enim quid interest, utrum ex inquisitione an accusatione reus damnetur, cum pro accusatione sit inquisitio, atque hodie in accusationis locum fermè successerit. Ut meritò miremur intempestivam eorum clementiam, qui neque lege, neque ratione ulla idonea muniti scripserunt, convictos per inquisitionem mitius puniendos esse, quam convictos per accusationem, ac per consequens infamiæ nota liberandos. 8.

Glos. in l. 1. C. de mod. mult. Bald. in l. si quis filio §. irritum D. de injust. rupt. irr. Clar. §. fin. qu. 72. n. 3. & qu. 71. n. 5. Boer. dec. 64. n. 9.

Vid. infr. Tit. de Inquis. cap. 2. Argentr consult. 2. n. 15. & 16. & art. 40. gl. 2. n. 3.

 Videamus

9. Gail. 2. obs. 102. * Videamus quibus modis infamia aut vitari, aut elui possit. Interpretes quidem plures modos tradunt, sed pauci ex his in criminalibus causis locum sibi vindicant, plerique in civilibus duntaxat, nulli verò in iis casibus, quibus ipsum factum notatur. Aiunt igitur, vitari infamiam, si reus per procuratorem defendatur *l. 1. l. 6. §. si quis alieno nomine D. de his qui not. infam.* Hæc cautio tantum in civilibus judiciis locum habet; nam in criminalibus rarò defensor vel procurator admittitur, & si quando admittitur, sententia non in procuratorem, sed in dominum, seu ipsum reum ferenda est, ut apertè Justinianus fieri jussit

10. in crimine injuriarum *l. ult. C. de injur.* Secundò, aiunt in foro receptum esse, Costal. in l. 73. D. de procur. Gail. 2. obs. 103. ut reus pœnam aut jure debitam, aut actione expressam, ante sententiam offerens, infamiam vitet, dummodò protestetur, offerre se non conscientia intentati criminis, sed quo magis litium molestias effugiat, *arg. §. superest. Inst. de pæn. tem. litig.* Hæc quoque ratio ad civiles magis, quam criminales causas pertinet: Etenim, qui accusat, non pœnam petit, sed reum vindictæ & devotionis publicæ causa puniri postulat. Sed etsi crimen ejusmodi sit, ut de eo transigere non liceat, quomodo infamiam reus effugiet offerendo, cum ne sit quidem, quod

11. offerri possit? Tertiò, docent infamiam vitari, si reus auctoritate judicis paciscatur *d. l. 6. §. qui jussu.* Hanc cautionem supervacuam esse arbitror in causis criminalibus; nam aut crimen ejusmodi est, ut de eo transigere non liceat; aut transigere de eo licet: Priore casu non interponet auctoritatem judex; posteriore auctoritas necessaria non est. cum sine judice transigere quis-

12. que possit. Quartò, si gravior pœna extra ordinem imposita fuerit, certum est infamiam vitari; transegisse enim cum judice reus de infamia videtur *d. l. 13.*

13. *§. pen. D h. tit. l. 4. C. eod. l. 10. §. in personis D. de pæn.* Quintò, si condemnatus appellet, non aliter inter infames censebitur, nisi judex appellationis priorem

14. sententiam confirmet *d. l. 6. §. 1. D. h. tit.* Sextò, tollitur infamia, si à principe quis famæ & honoribus restitutus sit; quam ad rem speciali indulgentia opus Blarer. ad l. diffamati. protheor. part. 2. n. 3. est, nec sufficit generalis, *l. 1. §. deinde 9. & §. seq. D. de postul. l. 4. C. ad SC. Tertul. l. 23. §. 1. C. de nupt. l. 7. & ult. C. de sent. pass. & restit. l. ult. C. de general. abolit.* Ultimò, docent interpretes vitari infamiam, si judex condemnato

15. expressim honorem reservet, quod & jure fieri & usu firmari testantur. Nam, Gail. 2. obs. 65. in fin. Chass. p. 673. in fin. Boer. dec. 64. n. 20. quod ad jus attinet, cum judex possit reum non damnare, poterit & ita damnare, ut existimationem conservet. Et cum duriore pœna irrogata transigere cum reo de existimatione possit, consequens est, ut quod tacitè potest, id multo magis expressim possit; nempe condemnare reum salva ejusdem existimatione. Denique hanc cautionem locus Quintiliani firmare videtur, declam. 331. *Vis scire*, inquit, *quàm hoc verum sit: Semel injuriarum damnato ignoscitur, iterum damnato ignominia inuritur. At illud morte dignum videtur, si is, qui bis jam damnatus est, injuriam facit.* Verùm, utcunque hæc sententia usu recepta sit, legibus tamen nequaquam defendi potest. Nam si sola facti quæstio in arbitrio judicantis est, pœnæ autem legum auctoritate reservantur, qui poterit reo existimationem conservare judex? At solam facti quæstionem in arbitrio judicantis esse, non etiam pœnæ irrogationem, apertè traditur *l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil. l. ordine 15. D. ad municip. l. 5. C. Ex quib. caus. infam. irrog.* Jam in specie de furto docet Macer in *d. l. 63. D. de furt.* non posse judicem efficere,

efficere, quo minus furti damnatum sequatur infamia. De injuria idem in *l.* 40. *D. de injur.* tradit, non posse decurionem ita injuriarum condemnari, ut tamen maneat in ordine decurionum; eamque sententiam contra juris formam esse. Quibus locis non solum firmatur nostra sententia, sed & quid ad argumenta dissentientium respondendum sit, suggeritur. Nempe, quamvis in arbitrio judicantis sit, utrum condemnet, an absolvat, non tamen in arbitrio ejus hoc quoque positum est, ut si condemnet, honorem & existimationem damnato illibatam conservet. Neque, si duriore pœna irrogata transegisse cum reo de existimatione censetur, idcircò etiam non duriore pœna irrogata illæsam existimationem præstare poterit. Quod autem ad Quintiliani locum attinet, quoniam directò libris nostris adversatur, credibile est, id ab eo, dum argumento declamationis inservit, confictum potius, quam ex legibus haustum esse. Solent enim rhetores non solum argumenta, sed & leges sibi fingere; eoque minus eorum commentis moveri debemus.

CAPUT IV.

DE OFFICIO JUDICIS.

1. *Pœna sequi debet auctorem criminis.*
2. *De statutis, ut pater pro filio, filius pro patre, dominus pro famulo tenentur.*
3. *Pœna interpretatione mollienda?*
4. *An valeat extensio legis pœnalis?*
5. *Semperne in criminibus mitior opinio probanda?*
6. *Hodiè pœna arbitraria.*
7. *Proportio Geometrica observanda.*
8. *Gravius puniendum propositum.*
9. *Quomodo impetus iræ, ebrietatis, amoris puniendus? &*
Minuatne pœnam injuria proximo illata?
10. *Levius culpa quam dolus punienda.*
11. *Ob culpam latam an possit pœna corporalis infligi?*
12. *An cum reus mitius extra ordinem puniri jubetur?*
13. *Quomodo puniendus conatus?*
14. *Quomodo alterius jussu delinquens?*
15. *Quomodo mandans & mandatarius?*
16. *Non prohibens, & ratum habens?*
17. *Consilium dans & suadens & n. 18.*
19. *Opem ferens?*
20. *Servi & humiliores?*
21. *Fœminæ, pueri, senes, infirmi?*
22. *Spectanda & persona ejus, qui passus est injuriam.*
23. *Spectandus locus.*
24. *Quid si alia sit pœna criminis in loco admissi, alia ubi agitur?*
25. *Tempus, & utrum gravius, palam an clam admissum?*
26. *Quid si diu in reatu fuerit reus?*
27. *Quid si sæpius & diu grassatus?*
28. *An tertium delictum arguit insanabiles?*
29. *De qualitate, quantitate, & modo.*
30. *Quomodo puniendi si multi, si universitas aut civitas deliquerint?*
31. *An judex pœnam capitalem convertere possit in pecuniariam, vel contra?*

Atque hæc genera, hi gradus pœnarum sunt; videamus in irrogandis pœnis cujusmodi sit judicis officium. Id omne tribus summis præceptis absolvitur; Quorum primum est; *Pœnæ suos debent tenere auctores*; Secundum; *Pœnæ interpretatione sunt molliendæ potius quàm exasperandæ*: Tertium; *Judex pro modo admissi interim durius, interim remissius statuere debet.*

Quantum

1. Quantum ad primum attinet, id ita apertè in omnium oculos incurrit, ut nulla explicatione indulgere videatur. Cum enim pœna peccati ultio sit, nemo non intelligit, ibi pœnam esse debere, ubi peccatum est; ac nec liberos ob parentum crimina, nec parentes ob crimina liberorum puniri debere. Nihil enim iniquius, ut Seneca ait, quam aliquem heredem paterni odii fieri. Cumque pœnæ species infamia sit, illud quoque rectè legibus cautum, ut ne maculam crimen paternum infligat liberis *l. si pœna* 20. *l. crimen* 16. *D.*

Sen. 2. de iar c. 34.

2. *de pœn. l. sancimus* 22. *C. eod.* Excipitur crimen majestatis, sed quam rectè, diximus ad *l. quisquis C. ad leg. Jul. maj.* Excipiuntur etiam statuta illa, quibus cavetur, ut pœnas quasdam pecuniarias alii pro aliis solvant; pœnis enim corporalibus alium pro alio subjici non posse, omnes fatentur. Verùm, ne hæc quidem statuta simpliciter sunt probanda, sed ita demum, si causa aliqua justa sit, si culpæ pars penes eum inveniatur, qui pro altero mulctatur. Ita valent statuta, quibus cautum est, ut pater mulctam solvat, quam filius solvere nequit; seu quod, cum prohibere filium posset ne delinqueret, non prohibuerit; seu quod prava educatione, nimiaque indulgentia mores ejus corruperit; seu quod filio quandoque judicio familiæ ercifcundæ reputari possit ea summa, quam pater pro eo solvere coactus est. At contra, ut liberi teneantur pro parentibus, durius esse videtur nec ferendum; nam nec prohiberi parentes à liberis possunt; nec ut parentes liberorum, ita parentum mores liberi fingunt; nec eodem jure liberis parentes, quo parentibus liberi succedunt. Parentes liberis omnia ex voto parant *l. nam etsi* 15. *D. de inoff. testam.* unde nec iniquum videri debet; ex eo quod universum liberis destinatur, præcipere aliquid remp. vindicandi delicti causa; at non contra liberi ex voto omnia parant parentibus, sed turbato moralitatis ordine ratio commiserationis parentes vocat ad bona liberorum. Eadem ferè ratione defenditur statutum, quo cautum est, ut dominus teneatur ex admisso famuli; nam & prohibere dominus famulum potest; & ad mores atque ferociam dominorum famuli plerunque se componunt; & si quid pro famulo solverit, id reputare, atque deducere de mercede poterit. Ut autem famulus teneatur ex admisso domini, id nulla æquitate defendi potest, cum in famulo ea quæ modo diximus, contrario modo se habeant. Quapropter nec illud statutum probare possum, quo cavetur, ut agnato delinquente teneantur ii, qui sunt ejusdem agnationis & familiæ; qui enim ego id prohibere possim? qui fingere agnati mores? cur autem solvere pro agnato cogar, cum non paraverim mea eo voto, ut agnatum habeam heredem? Sanè si tutelæ meæ curæve concreditus agnatus fuerit, arguaturque nimia mea negligentia, aut & exemplis à me corruptus, hoc solo casu statutum habere locum posset. Ita valent Edicta ordinum, quibus cautum est, ut si pupilli in Jesuitarum collegiis degentes solvendo non sint, pœnas pecuniarias tutores exsolvant, quorum voluntate profecti sunt.

Far. qu. 24. n. 150. & 189. Clar. §. fin. qu. 86 n. 5. Losæ. 4. de univ. n. 57. & seqq. Oml. 6. §. 31. Fris. 4. c. 4. §. 20.

Diff. Far. d. qu. n. 153.

Coler. dec. 162. n. 7. Edict. Ord. General. an 1612. 1622. Conf. Thuan. 70. in fin.

3. Quod ad secundum præceptum attinet, pœnas interpretatione molliendas potius quam exasperandas, apertè Hermogenianus respondit *l. pen. D. de pœn.* nec non Paulus in *l. factum* 155. §. *ult. D. de R. J.* cum ait, in pœnalibus causis benignius interpretandum esse. Temperat tamen hoc præceptum adhibita distinctione Marcianus in *l. perspiciendum* 11. *D. de pœn.* ut in levioribus quidem

quidem causis proniores ad lenitatem judices esse debeant; at in gravioribus severitatem legum, cum aliquo temperamento subsequi. Ex quo Marciani responso 4.
discimus, non omninò verum esse, quod interpretes communiter tradunt, extensionem legis pœnalis non admitti; nam si genus pœnæ respicias, utique verum est, legem pœnalem non esse facile extendendam; at si personas, si crimen ipsum, falsum. Ita enim JCti. cum lege Pompeja de consobrino cautum esset, de iis qui pari propioreve gradu, non æque, sententiam legis ad hos quoque porrexerunt, *l.* 3. *D. ad leg. Pomp. de parric.* Lege Julia de vi cautum fuit, ut eâ lege teneretur, qui fecisset quo minus aliquis funeraretur, sepeliretur ve. JCti. ad eum quoque produxerunt, qui sepulchrum violasset *l.* 8. *D. de sepul. viol. l.* 5. *D. ad leg. Jul. de vi publ.* Senatusconsultum pœnale fuit, quo cautum, ne tutor pupillam aut sibi, aut filio collocet: Hoc tamen JCti. non solum ad nepotem, sed & ad heredem tutoris extraneum porrexerunt *l.* 59. & 64. *D. de rit. nupt.* Cum igitur JCti. præiverint nobis exemplo suo, non video, cur imitari eos non liceat; nam sicut in omnibus legibus, ita in pœnalibus quoque ad mentem magis & sententiam legislatoris quam ad verba respiciendum est. Et si in gravioribus criminibus severitatem legis subsequi jubemur, non poterit fieri, quin interdum sententia legis ad alia, de quibus nominatim loquuta non est, porrigatur. Eodem responso Marciani docemur, nequaquam pro- 5.
bandam esse eorum doctrinam, qui scribunt, in civilibus quidem causis judicem communem; at in criminalibus mitiorem opinionem sequi debere: Quin etiam dissentientibus Jurisperitis, si unus vel duo negent reum ultimo supplicio plectendum, reliqui omnes affirment, absolventium potius quam condemnantium opinioni standum esse. Nam quod ad prius attinet, communem opinionem, si erroris convicta sit, ne in civilibus quidem causis sequi judex debet, *l.* 12. *D. de off. præf. l.* 1. §. *sed neque ex multitudine C. de vet. jur. enucl.* Sin convicta non fit, tam in criminalibus, quam in civilibus amplectetur; tam enim hic quam illic verum illud vulgatum; *Plus vident oculi, quam oculus.* Quod ad posterius attinet, id ita manifestè absurdum est, ut ne refutatione quidem egere videatur. Quis enim nescit, idem ferè JCtis. accidisse, quod philosophis, ut nihil tam absurdè cogitari possit, quod non unus & alter, aversa Themide nati somniaverint? Plures jam scripserunt, furem, qui rupto laqueo terræ potitus est, dimittendum: quid? eône sequetur judex tam absurdum commentum? Non pauci dimittendum reum occurrente Cardinale; item si paratus sit meretricem uxorem ducere; aut ipsum puella aliqua poscat sibi maritum, num propterea judex patietur sibi religionem injici? Grave crimen & capitale adulterium omnes boni fatentur, quid ergò? si surgat Alexander aliquis, qui seculo blandiens adulterium minoribus delictis accenseat, num propterea derelictis bonis impuro uni adhærebit judex? Gravissimum crimen Sodomiam esse nemo negabit, nisi cui pudor periit; quid ergò? si Joannes aliquis de Casa id scelus laudet, idcirco igne, furca, gladio non animadvertet judex? Facessat ergò tam absurda, ne dicam impia doctrina.

[Alex. in auth. non licet C. de lib. præter. Alciat. in c. 10. de jud. n. 23. Chass. ad conf. Burg. rub. 1. §. 5. n. 7. Duar. ad l. 7. D. de jurisd.]

[Hier. Burcar. diff. jud. civ. & crim. 134. Mascard. de prob. concl. 12. 43. n. 12. Corat. de com. opin. tit. 9. lib. 2. cas. 10. n. 101.]

Quantum ad tertium præceptum attinet, id paucis quidem verbis absolvitur, 6.
multa tamen ad pleniorem intellectum cognitu necessaria desiderat. Cum enim hoc velit, judicem pro modo admissi vel durius vel remissius statuere

 debere,

debere, ante omnia exponendum est, utrum eam potestatem in extraordinariis duntaxat, an & publicis accusationibus judex habeat; dein, quam proportionem in infligendis pœnis observare debeat; denique exponendum, quæ sint illæ causæ, quæ efficiunt, ut aut exasperanda, aut lenienda pœna sit. Quod ad primum tenendum, potestatem moderandi pœnas non solum in extraordinariis, & sed publicis judiciis judicem obtinere. Tametsi enim olim publicorum criminum & ordo certus, & pœnæ legibus definitæ fuerint, exolevit tamen ordo primum, durante aliquandiu legum pœna, *l. ordo* 8. *D. de publ. jud.* dein & pœnæ ipsæ exolevere, cœpitque animadverti in reos extra ordinem *l. hodie*
7. 13. *D. de pœn.* Quod ad secundum, communi doctorum virorum calculo probata est Aristotelis doctrina; qui in commutationibus quidem proportionem Arithmeticam, in pœnis præmiisque distribuendis Geometricam jussit observari. A qua Aristotelis doctrina licet recedat Bodinus, tertiamque proportionis speciem, ex Arithmetica & Geometrica mistam, quam Harmonicam vocat, observari velit, non tamen video ullam validiorem rationem, quæ nos à philosophorum principe, atque ab antiquitatis consensu discedere cogat. Ait quidem ille, non posse statum civitatis diuturnum esse, si sine legibus pœnas ac præmia judex pro arbitrio moderetur; verùm, quid id ad nos? quid ad Aristotelem? non enim ita pœnas in arbitrio judicis esse volumus, ut sinè legibus manu omnia gubernet, neque hæc nostra sententia est, in distributionibus pœnarum semper & omni casu observandam proportionem Geometricam; sed dominari in distributionibus Geometricam, in commutationibus Arithmeticam; cæterum posse & huic in distributionibus, & illi in commutationibus esse locum. Nam si venditis bonis debitoris qui solvendo non est, dividenda sit pecunia ex distractione redacta inter creditores; si constituendæ partes societatis ab arbitro seu viro bono, quanquam hæ species ex contractu consistant, Geometricam tamen æqualitatem observamus, ut cui plus debetur, quive majorem quantitatem impendit, plus officio judicis vel arbitri consequatur. Et si ex delicto agatur forensi actione, ut sarciatur damnum, aut satisfiat læso, quamquam non contractus sed maleficium causa actionis sit, Arithmeticam tamen, non Geometricam æqualitatem probamus; sin accusetur reus extra ordinem, ut satisfiat publicæ devotioni, Geometricam potius quam Arithmeticam sequimur. In publicis quoque criminibus vindicandis Geometricam proportionem plerunque sequimur; interdum sanè Arithmeticam; veluti si lex in sicarios jubeat animadverti gladio, nulla habita ratione personarum plebeios pariter & nobiles gladio ferimus. Nec tamen propterea Harmonicam proportionem agnoscere necesse est; sufficit nobis Geometricam in distributionibus pœnarum præpollere, cum in libris nostris à potiore & præpollente soleat fieri denominatio. Quod ad tertium attinet, multæ sanè causæ sunt, quæ pœnam aut intendi aut remitti postulant, in quibus enarrandis ne vagari tumultuario studio videamur, optimum duxi numerato eas tradere.

Arist. 5. Eth. 6.
Bod. 6. de rep. ult.

8. 1. Ante omnia ergò perspiciendum judici, utrum proposito, an impetu quid admissum sit. Gravi enim & ordinaria legis pœna plectuntur, qui proposito deliquerunt; aliquo mitius, qui impetu; imprimis si justus dolor, si causa justa vel probabilis impetum concitaverit *d. l. perspiciendum.* 11. §. *delinquitur*

Tiraq. de pœn. caus. 1. & 4.
Farin. qu. 87. cap. 1.

nitur D. de pæn. l. 1. §. ult. D. ad leg. Corn. de ſicar l. ſi adulterium 38. §. *imperator D. ad leg. Jul. de adult. l.* 3. §. *ſi tamen maritus D. de SC. Silan. l* 2. *C. ad leg. Corn. de ſicar. l.* 4 *l. ſcientiam* 45. § *qui cum aliter D. ad leg. Aquil. l.* 7. §. *ult. D. ad leg. Jul. repet. l.* 7. §. *hoc tamen D. ad leg. Jul. maj. l.* 6 §. *qui ſe vulneravit D. de re milit.* Atque hæc diſtinctio non ſolum legibus ſed & ſapientium teſtimoniis firmatur. Nam ut Cicero II. offic. ait: *Leviora ſunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quàm ea quæ meditata & præparata inferuntur.* Ut Plato IX. de legib. *Majora ſupplicia illis decet imponere, qui conſultò per iram interfecerunt; illis contra, qui repentè & inconſultò leviora. Nempè quod graviori malo ſimile aſperius; quod verò leviori, mitius puniendum.* Ut exemplis res 9.
clarior fiat, hujuſmodi impetus eſt viatoris, qui inſidiantem ſibi inimicum, cum prehendere poſſet, occidere maluit; hujuſmodi eſt impetus mariti deprehendentis uxorem in adulterio; patris ſimiliter occidentis filium adulterantem novercam. (Far. quæſt. 51. Gail. 2. obſ. 120. n. 35.) Irati enim & excandeſcentis impetus quidam eſt, cui ſi cauſam injuria præbeat, pœna nonnihil lenienda eſt, quoniam difficile juſtum dolorem refrenare. At ſi homo iracundus ſinè cauſa excandeſcat, nequaquam pœna remittenda videtur, magiſque voluntariam, quam involuntariam actionem dixeris. Nec mitiganda pœna ei, qui ad iram inſidias adjungit; huic enim iræ propriè quadrat illa Senecæ definitio; *Ira eſt concitatio animi, ad ultionem voluntate & judicio pergentis.* (Sen. 2. de ira 3.) Quapropter Plato quoque *d. lib.* IX. eum qui iram ſervat, nec repentè, ſed ex inſidiis ſe vindicat, homicidæ voluntarii perſimilem eſſe dixit; contra qui primo iræ impetu fertur, & abſque præmeditatione interficit, involuntarii homicidæ ſimilem judicat, quamvis non omninò involuntarium. Ebrii quoque impetus quidam eſt, cujus in mitiganda pœna ratio haberi poteſt, ſi quis non ſuo vitio, ſed combibonum vi coactus ſe plus juſto oneraverit: (Far. quæſt. 93.) Quod ſi ſuo vitio ebrioſus aliquis in calamitatem inciderit, adeò non eſt miſericordia dignus, ut etiam duplicem pœnam meruiſſe videatur. Eodem referunt impetum amoris, quem & ipſum ad mitigandam pœnam aliquid poſſe putant. Verum is affectus aut ſolus non eſt, aut ſi ſolus eſt, ad leniendam pœnam nihil poteſt. Solus amoris & libidinis impetus deprehenditur in adulterio, ſtupro, inceſtu, Venere monſtroſa; veruntamen ad leniendam horum criminum atrocitatem nihil. Quàm enim abſurdum hoc: *Mitigetur mihi pœna, quoniam libidinis œſtro victus alienam matremfamilias pollui!* (Far. qu. 58. n. 77. Tiraq. cauſ. 4. 20. & ſeqq. Menoch. de arb. caſ. 328. Clar. §. fin. qu. 60. n. 9.) Imprimis, cum non repentinus ſit amoris impetus, ut iræ; ſed diu ſub pectore plerunque verſetur, & tempore flammæ augeſcant. Concurrit autem cum amore ira, quoties rivalium injuriæ amantis animum irritant; quo caſu non tam amoris, quam iræ impetus pœnæ mitigationem inducit. Ut enim Comicus ait, *nemo animo tam communi ac leni eſt, qui ſe vidente amicam patiatur ſuam.* Nec ſolum pœnæ mitigationem propriæ injuriæ inducunt, verùm etiam eæ quæ fiunt cognatis, affinibus, imò civibus; nempè ſi non vindicaturi, ſed defenſuri eoſdem, modum inculpatæ tutelæ exceſſerimus? Eſt enim & miſericordiæ quidam impetus, quo impellimur ad opitulandum quiritantibus. Itaque reſtringenda ea, quæ Tiraquellus habet *de pœn. cauſ.* 22. *& ſeqq.* An verò vindicantibus quoque injuriam aliis illatam pœna mitiganda ſit, judex ex affectu & magnitudine doloris æſtimabit; qui ſi tantus ſit, ut reſiſti non potuerit, mitigabit pœnam;

 ſin

sin minus, ordinariam infliget. Nam enim ultio privatorum arbitrio, sed legum auctoritati reservanda.

10. Tiraq. caus. 15. Far. qu. 87. n. 12. & seqq.

11. Perspiciendum judici, utrum dolo an culpa quid admissum sit; nam quæ dolo admittuntur, ea propriè crimina appellantur, quæ culpa non æquè; ut in proleg. diximus *cap.* 11. Sed doli species duas agnoscunt interpretes; dolum verum, & dolum præsumtum. Verum dolum plerunque ordinaria pœna manet, nisi impetu, vel justa doloris causa excusetur; præsumtus autem dolus, id est, qui indiciis & argumentis probabilibus, non necessariis colligitur, efficit ut mitius cum reo agendum sit. Mihi ea distinctio parum probatur; nam si probatio doli diversas ejusdem species facit, quid est in jure, quod non vel verum, vel præsumtum dici possit? Vera servitus, veræ nuptiæ, tutelæ, dominium, possessio &c, quæ necessariis argumentis probantur; præsumta, quæ contingentibus. Itaque sic existimo, dolum unius generis esse, qui si probetur, crimen quoque probatum videri; sin minus, proximum esse, ut culpa aut casu admissum censeatur. Argumenta enim contingentia non probant, sed necessaria. Cæterum, quod culpa non dolo admissum est, id modicè duntaxat punitur *l.* 5. §. *ult. l.* 16. §. *eventus l.* 28. §. *incendiarii D. de pœn. l. genero* 8. *D. de his qui not. infam. l. ferè* 108 *D. de R. J.* adeò, ut ne lata quidem culpa dolo æquiparetur, inprimis in capitalibus criminibus *l. in lege* 7. *D. ad leg. Corn. de sic. l.* 23. §. *excipitur D. de ædil. ed.* Casus autem culpa vacuus fato non noxæ imputatur *l.* 1. *l.* 5. *C ad leg. Corn. de sicar. l. milites* 12. *D de cust. & exhib. reor.* Hic enim verissimum illud Platonis XII. de legib. *Mali ignavique semper puniendi sunt, ut meliores fortioresque evadant; infortunati verò minimè.* Sed quod diximus latam culpam dolo non æquipari, id in tantum doctoribus placuit, ut existiment, nullam corporalem pœnam ob latam culpam infligi posse. Non rectè, contrarium enim patet ex *l.* 3. §. 1. *D. de off. præf. vigil. l. qui ædes* 9. *l. si fortuito* 11. *D. de inc. ruin. naufr. l.* 2. *in fin. D. de term. mot. l. Divus* 15. *D. ad leg. Corn. de fals. l.* 3. §. *adjectio D. ad leg. Corn. de sicar. l. si quis* 38. §. *abortionis D. de pœn. l.* 4. *C. de custod. reor.* Quæ loca cum obstare sibi nonnulli animadverterent, coacti sunt distinguere inter regulam & exceptiones. Regulariter, inquiunt, ob culpam non infligitur corporis pœna; infligitur tamen certis quibusdam casibus; veluti si commentariensis culpa aufugerit custodia; si judex nimia imperitia juris damnaverit innocentem ad mortem. Verum qui hoc commento effugere se posse sperant, vehementer falluntur; non enim potest non absurdè dici, tot legibus proponi exceptiones, cum ne unam quidem ipsi contra adducant, qua probent regulam. Neque verò debet id durum nimis videri, infligi ob culpam pœnam aliquam corporis, cum lex divina etiam capite puniri jusserit eum, cujus culpa homo periit, cum bovem cornupetam, per quem periit, ipse aluisset sciens, *Exod.* 21. *v.* 29.

11. Hippol. de Marsil. in d. l. 7. de sicar. Clar. §. fin. quæst. 84. Tiraq. caus. 14. n. 10. Menoch. de arb. cas. 324. n. 37. Farin. quæst. 87. n. 25. Gomes. 3. resol. 3. n. 16.

12. Ex iisdem præterea legibus convellitur alterum Dd. placitum, quo tradunt; nullam pœnam, quæ corpus affligit, irrogari posse, quoties remissa pœna capitali reus extra ordinem mitius puniri jubetur. Quid enim, nonne qui culpa delinquit, extra ordinem mitius punitur? attamen corporalem coercitionem sustinet, ut ex legibus modò adductis apparet. Falsa igitur hæc doctrina est, meritoque usu fori non omninò recepta; nam & exemplo hoc perniciosum est, remissa pœna capitis non nisi pecuniarias pœnas reis infligi, cum

12. Hippol. de Marsil. in prax. §. quoniam n. 95. Clar. §. fin. qu. 85. n. 10. Grammat. decis. 97. n. 9. Moller 3, sem estr. 20. Wes. par. de sicar. n. 17. Far. quæst. 17. n. 72 De test. in int. qu. 86 art. 9. n. 97.

eum ea res judicibus grassandi in alienis facultatibus occasionem præbeat. Itaque Sfortia Oddus rectè reprehendit judices, qui ut plurimum pœnam mortis convertunt, in pecuniariam, non ut ætati aut culpæ veniam dent, sed, ut ipse loquitur, ut crumenas loco capitis evacuent.

III. Utrum consummatum sit crimen, an inchoatum. Conatum enim 13.
non eadem pœna qua perfectum crimen, sed mitius extra ordinem puniendum, exceptio atrocissimis criminibus, jam pridem plerisque placuit. Nec desunt loca, quibus ea sententia firmetur. Ita enim lege Juliâ majestatis eadem pœna voluntas sceleris, qua effectus punitur, *l. quisquis C. ad leg. Jul. majest.* In lege Corneliâ dolus pro facto accipitur, nec solum qui hominem occidit, sed & qui ambulavit cum telo hominis occidendi causa, gladio plectitur *l.* 1. *&* *l.* 7. *D. ad leg. Corn de sicar. l.* 7. *C. eod.* Lege Pompejâ tenetur qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare *l.* 1. *in fin D. ad leg. Pomp. de parric.*. Et generaliter in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *l Divus* 14. *D. ad leg. Corn. de sicar.* Hinc legimus C. Scandinium Trib. pl. ob hoc solum damtatum, quod appellasset M. Claudii Marcelli filium de stupro: Cn. Sergium Silum, quod matrifamilias nummos promisisset. Adhæc calumniator pœna talionis punitur, etsi detecta calumnia non potuerit perficere quod destinabat, id est, hominem innocentem falso opprimere crimine *l. non prius* 7. *&* *l. ult. C. de calum.* Denique jure divino capite punitur, qui conatus fuerit fratri persuadere idololatriam *Deut.* 13. *v.* 5. *&* *seqq.* Qui autem falso testimonio fratrem circumvenire annisus fuerit, eum talio manet, licet improbum consilium destituerit eventus *Deut.* 19. *v.* 16. *&* *seqq.* In contrarium tamen adferri hæc testimonia poterunt: Quod sollicitator alienarum nuptiarum mitius puniatur quàm adulter *l.* 1. *pr. &* §. *ult. D. de Extr. crim.* Quod pœna falsi remittatur ei, qui conatus fuit sibi vel servo suo adscribere legatum, si res effectum non habuerit *l.* 6. *l.* 22. §. *etsi ei D. ad leg. Corn. de fals.* Quod infamia non notetur, qui locavit operas suas ut in arenam prodiret, si non prodierit *l.* 3. *D. de his qui not. infam.* Quod qui conclave intravit furti faciendi causa, si nihil dum sustulerit, pro fure non puniatur *l.* 21. §. *qui furti* 7. *D. de furt.* Denique quod nec lex divina solum conatum cædis morte punire videatur. *Exod.* 21. *v.* 12. 18. 19. *Numer* 35. *v.* 16 *Deut.* 19. *v.* 4. Hæc sunt, quæ utrinque adferri poterant argumenta, quibus conciliandis distinctio adhibenda ex *d. l.* 3. *D. de his qui not. infam.* inter gravia & levia maleficia. Cum enim JC. respondet, non esse locationem operarum rem adeò turpem, ut etiam consilium solum puniri debeat, satis innuit, in gravioribus conatum ad pœnam sufficere; in levioribus non æquè. Communi igitur sententiæ hoc adjiciendum, non solum in gravissimis, sed & in gravioribus conatum eadem pœna qua perfectum crimen puniendum esse. Nam cædes non gravissimis, sed gravioribus duntaxat criminibus adnumeratur; nihilominus lex Cornelia ambulantem cum telo hominis occidendi causa sicario, quantum ad pœnam, adæquat. Sed huic tamen distinctioni illud vehementer adversari videtur, quod adulterium grave crimen sit, sodomia gravissimum, nec tamen eadem pœna puniatur sollicitator, qua pædicator aut adulter *d. l.* 1. *D. de Extr. crim.* Nisi dixeris hoc idcircò fieri, quod lex Julia nominatim de facto adulterio stuprove, non etiam cogitato locuta sit, *l* 12.

Clar. § fin. quæst. 92. Chass. p. 298. n. 20. Fab. C. de pœn. def. 20.

Serv. 6. Æneid. vers. Ausi omnes immane nefas. *Dicit secundum ritum Romanorum in quo non tantum exitus punitur, sed etiam voluntas.*

Valer. 6. cap. 1.

D. ad leg. Jul. de adult. Adhæc Sodomiam, etſi ſacris paginis imbutis graviſſimum crimen ſit, veteribus tamen Romanis adulterio levius viſum; itaque Calidium illum Bononienſem, ut amoliretur adulterii crimen, falſum eſſe turpem pueri amorem apud Valer. Max. *lib.* VIII. *cap.* I. Verum enimverò, etſi hæc non improbabiliter diſputari poterant, uſus tamen communi ſententiæ palmam tribuit; nempè conatum nonniſi in atrociſſimis eadem pœna qua perfectum crimen puniendum eſſe; quam ſententiam univerſæ prope Europæ conſenſus probavit.

Rebuf. in procem. ad conſt. reg. gloſ 4 n. 28. Menoch. 2. de arb. caſ. 250. Tiraq. cauſ. 35. 38. & ſeqq.

IV. Utrum ſponte quis deliquerit; an ejus juſſu, cui parere neceſſe fuit. Hoc enim caſu qui juſſit, ordinaria pœna perinde tenetur, ac ſi ſua ipſe manu ſcelus perpetraſſet *l.* 11. *§. proculus D. de injur. l.* 7. *§. ſive autem D. arb. furt.*

14. *cæſ. l.* 3 *§ item cujus famlia l. nihil intereſt* 15. *D. ad leg Corn. de ſicar. l.* 9. *§. pœna D ad leg. Corn. de falſ. l.* 2. 3. 4. *D. de noxal. act. l. liber homo* 37. *D. ad leg. Aquil.* Ei verò qui paruit, in levioribus ignoſcitur *l.* 157. *l.* 167. §. 1. *l.* 169. *D. de R.J. l.* 1. *verſ. qui eam l.* 11. *§. ult. & l. ſeq. D. de his qui not. infam. d. l. liber homo D. ad leg. Aquil. l. ult. C. de his qui ſib. adſcr. teſtam.* in atrocioribus non quidem ignoſcitur, pœna tamen propter jubentis vim mitigatur *l. ſervus* 20. *D de obl. & act. l. ſervos* 8. *C. ad leg. Jul. de vi l.* 2. *C. de ſep. viol. l.* 4. *§. qui filium D. de re milit.* Eſt enim juſſus domini, patris, magiſtratus; hi autem propter imperium quod obtinent in ſervos, liberos, cives, etiam vim quandam cogendi habent. Sed etſi imperium in me neque publicum neque privatum habeas, ſi tamen vi metuque injecto coegeris me peccare, pœna mihi mitiganda eſt propter majoris rei impetum, cui difficulter reſiſti poteſt. Neque rectè liberti Claudii apud Tacitum dixere; nihil referre, ſponte an coactus quis peccaviſſet; quippe, cum coactio arguat, non tam propoſito, quam infirmitate peccatum eſſe. Et alioqui conſtat, ea quæ coactus fecit, non mere voluntaria, ſed mixta cenſeri; id eſt, partim voluntaria, partim involuntaria. Quapropter illud quoque rectè traditum eſt ab interpretibus, ſi quis alia neceſſitate cogente, cui difficulter reſiſti poteſt, crimen admiſerit, aut leniendam, aut remittendam ei pœnam. Velnti, ſi fame ſtimulante, aut ſiti fauces premente, eſculenta aut potulenta abſtulerit, eſt enim hæc tanta neceſſitas, ut ſuperet humanæ abſtinentiæ modum.

Conf. Far. qu. 97. Tiraq. cauſ. 34. 35. Morn. in l. 29. §. ſi libero D. de neg. geſt. Vid. Thoming. dec. 56. Menoch. 2. de arb. caſ. 354. Tiraq. cauſ. 36. Tacit. annal. 11. Tiraq. cauſ. 33.

15. Non eadem ratio mandati eſt, quæ juſſus; cum enim invitus nemo mandatum ſuſcipere cogatur, uterque ordinaria pœna afficiendus erit, & qui mandavit, & qui mandatum crimen executus eſt, *l.* 3. *§. item cujus familia l. nihil intereſt* 15. *D. ad leg. Corn. de ſicar. l.* 6. *C. de his quib. ut indig. l.* 5. *C. de accuſat. l. pen. C. Si reus vel accuſ. mort. fuer. l.* 8. *C. de calum. l* 11. *§. ſi mandatu D. de injur. Paul.* 5. *ſent* 23. *§. mandatores, l.* 1. *§. dejeciſſe D. de vi & vi arm. l.* 5. *§. ult. D. Quod vi aut clam. l.* 34. *§.* 1. *D. de pœn. l.* 2. *§. Divus Pius l. non tantum* 24. *D. de jur. fiſc. l.* 1 *§ incidit D. ad SC. Turpil.* Nec obeſt, quod Livius refert *lib.* 3. *cap.* 58. M. Claudium Appii decemviri clientem mitius patrono punitum; id enim connivente Virginio factum idem auctor memorat, ut cum damnatus eſſet capitis, remiſſa ultima pœna Tibur exulatum iret. Nec ſanè potuit non damnari capitis, tametſi cliens eſſet; ac ne quidem ſi libertus ejuſdem fuiſſet, non

Clar. §. fin. quæſt. 89. Decia. 9. cap. 39. Sains. 4. §. 2. gl. 3.

non enim libertus patrono in rebus turpibus obsequi tenetur; meritoque risu exceptus orator ille, qui defendendi liberti causa dixerat, stuprum in servo necessitatis, in liberto officii esse. Hac tamen parte nonnulli excipienda putant [Vide Decian. 5. cap. 32. n. 9.] ea crimina, quæ personæ cohærent, veluti adulterium, stuprum, Sodomia; quæ si mandato alterius admissa sint, mandatarium ultimo supplicio, mandantem mi- [Menoch. 2. arb. cas. 355] tius puniendum existimant. Cujus exceptionis rationem reddunt istam; quod hæc crimina libidinis explendæ causa committantur; non possit autem per rerum naturam fieri, ut mandatarius meam expleat libidinem, quemadmodum cum mandatu meo cædem facit, meam explet iram & vindictæ cupiditatem. Verùm hanc exceptionem nullo modo probare possum; ut enim rectè [Cov. in cl. si furiosus part. 2. §. 1. n. 5.] Covarruvias animadvertit, tametsi meam libidinem explere mandatarius non possit, explere tamen animum injuria ardentem potest. Nemo enim libidine ardens vicariam expetit operam, sed injuriæ contumeliæque cupidus; quæ injuria cum tuo mandatu lecto alieno inferatur, utique te eo nomine teneri æquum est. Sed & cum adulterii teneatur, cujus suasu, ope, consilio, ministerio adulterium factum est, *l. 12. 14. D. ad leg. Jul. de adult. nov. 134. cap. 10* absurdum foret non teneri eum, cujus jussu, mandatove factum est. Utrum enim gravius, internuncium esse, an auctorem, ministrum, an architectum? A- 16. lia sanè causa est ejus, qui non mandavit crimen, sed cum posset prohibere [Decin. 9. cap. 38.] non prohibuit; item ejus, qui crimen ab alio perpetratum ratum habuit; quo- [Menoch. 2. arb. cas. 345.] rum ille non ordinaria pœna, sed extra ordinem mitius puniendus est; hic vix pœnam meretur, cum per rerum naturam fieri vix possit, ut alienum crimen ra- [Salic. in l. 5. C. de accus. Covar. d. n. 5.] tihabitione facias tuum. Interpretes tamen hunc quoque extra ordinem coercendum censent. Confer quæ diximus in proleg. *cap. 1. n. 14. & seqq.*

V. Utrum quis ex suo, an ex alieno admisso conveniatur; veluti ex delicto [Clar. §. fin. quæst. 8.] eorum, qui in potestate nostra aut familia sunt. Nam si ex horum admisso conveniamus, aut civiliter duntaxat nobiscum agi potest, aut criminaliter quidem 17. sed ita ut mitius extra ordinem puniamur. Civiliter, si nihil aliud nobis imputari possit, quam negligentia in eligendis ministeriis: Criminaliter, si scientes [Far. qu. 24. n. 8.] malorum hominum operas conduximus, aut, quod omnes fatentur, si cum [Menoch. d. loc.] possemus prohibere, non prohibuimus. Nam si spreta interminatione nostra, conculcatoque imperio deliquerint, durum foret graviore judicio nos vexari. Quòd si verò non solùm non prohibentibus nobis, sed & suadentibus & exhortantibus peccaverint, nemo dicet nos extra crimen esse. Idem, si extranei- 18. us aliquis hortatu, suasu, consilio nostro deliquerit; eo enim casu adeo non est pœna nobis remittenda, ut si crimen secutum fuerit, etiam ordinaria pœna infligenda videatur. Pleræque enim leges non solum eum qui fecit, sed & eum cujus consilio quidque factum est puniunt, *l. 12. & 14 D. ad leg. Jul. de adult. l. 1. pr. l. 3. §. item cujus familia D. ad leg. Corn. de sic. l. 3. § ult. D. de inc. ruin. naufr. l. 6. D. ad leg. Pomp. de parric. l. 2. §. 1. D. ad leg. Jul. de anno. l. 1. D. ad* [Clar. §. fin. quæst. 88.] *leg. Jul. pecul. l. pen. §. ult. D. ad leg. Fab. de plag. l. 2. C. eod. l. 11. §. Attilicinus* [Cov. d. cl. p. 2. §. 2 n.] *D. de injur. §. pen. Inst. eod. l. 36. l. 52. §. cum Titio D. de furt. l. sæpe 53. in fin. D. de* [Menoch. arb. 351. n. 17.] *V. S.* Communis tamen schola distinguit, fueritne reus & absque consilio peccaturus, nec ne; priore casu existimat, eum qui consilium dedit puniendum [Far. qu. 129 part. 3.] esse levius; posteriore casu puniendum esse pœna ordinaria. Quam sententiam,

quoniam

quoniam benignior est, in causa dubia non absurdè sequi poterimus, legesque
19. superius adductas conniventibus oculis ad eandem trahere. Videamus de iis qui opem delinquenti tulerunt, qua pœna sint afficiendi; utrum eadem, qua princeps in scelere patrando, an aliqua leniore? Quæ quæstio non ad eos pertinet, qui fugam rei juverunt; de his enim peculiariter cautum, ut pœna teneantur legis Juliæ de vi privatâ, si concursum fecerint, quo minus reus in jus produceretur *l.* 4. *D. ad leg. Jul. de vi privat.* vel legis Juliæ majestatis, si reum confessum vinculis exemerint *l.* 4. *verf. item qui confessum D. ad leg. Jul. majest.* Possunt & accusari extra ordinem, & capite puniri, qui fraudulenter in dimittendis custodiis versati sunt, *l. ult.* §. 2. *D. de custod. & exhib. reor.* Nec pertinet hæc quæstio ad receptatores reorum, quos par pœna expectat, ut diximus *Tit. de Recept. l.* 1. & 2. *C. de his qui latr. vel al. crim.* Sed ad eos potissimum pertinet, qui velante crimen admissum, vel in ipso crimine delinquenti opem tulerunt. Ante crimen, veluti, si quis commodaverit reo sciens arma, ferramenta, scalas. In crimine, veluti, si quis juverit reum cædendo, effringendo, præbendo signum, ut si adstiterit armatus terrendi causa. Doctores crebrioribus sententiis distinguunt inter auxilium proximum & remotum. Qui proximam opem & præsentem tulit, causamque crimini præbuit, veluti qui attinuit, cecidit, effregit &c. is ordinaria pœna puniendus est; qui verò remotior à crimine fuit, veluti, qui arma, ferramenta, scalas commodavit, nec tamen affuit delinquenti in flagranti crimine, is lenius extra ordinem coercendus. Expendamus, an hæc distinctio satis sit consentanea legibus: Lege Juliâ de vi tenetur, tam qui rapta servavit, quam qui rapuit; utrumque non dissimile crimen dicitur, *l. crimen* 9. *C. ad leg. Jul. de vi.* Constitutione Arcad. Theod. & Honor. capite punitur non solùm peculator, sed & qui peculatori ministerium aut signum præbuit *l. un. C. de crim. pecul.* Comites pueri, puellæve, quorum ope, consilio corrupti sunt, summo supplicio afficiuntur *l.* 1. *in fin. D. de Extr. crim.* Furti tenetur & is, cujus ope consilio furtum factum est *l. sæpè* 53. *D. de V. S.* Plagii pœna tenetur non solùm ipse plagiarius, sed & socius ejus *l. pen.* §. *ult. D. ad leg. Fab. de plag.* Si dominus censum fraudaverit, etiam servus fraudis conscius capite punitur *l.* 2. §. *in causa D. de Quæst.* Ex lege Justiniani non solùm adulteri capite puniuntur, sed & medii & ministri criminis, *nov.* 134. *cap.* 10. Ejusdem constitutio eadem pœna punit raptorem, eosque qui raptorem in ipsa rapina comitati sunt *l. un.* §. *pœnas C. de rapt. virg.* Reliqui quoque ministri atque auxiliatores capite puniuntur, bona tamen eorum non publicantur *d.* §. *pœnas.* Medicus cujus ope parricidium factum est supplicio summo adficitur *l.* 2. *D. ad leg. Pomp. de parricid.* Quibus ex locis non obscurum est, durius ferè agi cum iis qui in ipso crimine opitulati sunt, quam qui auxilium non ita præsens tulere. Poterant tamen opponi sequentia argumenta. I. Medicus summo supplicio adficitur *d. l.* 2. cur non & ille, qui ferrum commodavit? Ille venenum, hic gladium ad occidendum hominem præbet. Respondeo, medicus in *d. l.* 2. intelligendus non is, qui eminus auxilium tulit, commodato duntaxat vel vendito veneno; sed cujus ope atque consilio venenum datum, propinatum est. II. Latrones puniuntur capite; mulier autem ob societatem latronum exulare jubetur, *l. vim passam* 39. §. *mulierem D. ad leg.*

Menoch. 2. arb. 349. Ferrar. tit. 52 gl. 6 n. 2 & seqq. Clar. § fin. quæst. 90. Couf. Coler. dec. 150. M. Pist. q. 112. Fris. 2. c. 28.

ad leg. Jul. de adult. Respondeo; non mirum mitius agi cum muliere, cum & plerisque aliis casibus lenius puniatur sequior sexus. III. Frater qui non indicaverat patri insidias à fratre factas, relegatur duntaxat *d. l. 2. D. ad leg. Pomp. de parric.* Igitur levior est conditio opem ferentis. Respondeo; aliud est opem ferre, aliud indicium nolle facere. Sed nec omnis qui opem fert, id facit in re præsenti. IV. Qui peculatori sinum præbuit, non punitur eadem pœna, qua ipse peculator *l. 6. §. ult. D. ad leg. Jul. pecul.* Respondeo; olim quidem non tenebatur, hodie tenetur, *l. un. C. crim. de pecul.* V. Esto; teneatur hodie, qui olim non tenebatur, eo ipso corruit distinctio proposita. Tenetur enim eadem pœna qui sinum præbuit; cum tamen nec causam crimini præbeat, nec semper in re præsenti opem ferat. Resp. vel in *d. l. un.* intelligendus est, qui sinum in re præsenti præbuit; vel existimandum, id publicæ utilitatis causa singulariter constitutum, ut qui peculatori quoquo modo sinum præbuerit, eadem pœna puniatur. VI. Qui chomata Nili rupit, flammis consumitur; conscii & consortes duntaxat deportantur *l. un. C. de Nil. agg. non rump.* Resp. per consortes intelligendi, non qui in re præsenti opem tulerunt, sed sarculum duntaxat & ligones commodarunt.

VI. Personarum quoque in infligendis pœnis exactam rationem habere de- 20.
bet judex. Persona autem dupliciter spectatur, ejus qui fecit, & ejus qui passus est. Aliter enim puniuntur ex iisdem facinoribus servi, aliter liberi; hi nimirum lenius, illi durius *l. 1. l. 10. l. 16. §. persona l. 28. §. ult. D. de pœn.* Cujus rei ratio est ista; servi corporis cruciatu pœnas æstimant, (Val. 9. cap 10.) existimationis securi; ingenui verò, ut Valerius ait, animi non corporis dolore pœnarum modum æstimant. Itaque legislator prudens in sanciendis pœnis medico similis est, qui, ut Plinius ait, quanquam in adversa valetudine (Plin. 8. epist. ult.) nihil servi ac liberi differant, mollius tamen liberos clementiusque tractat; itidem legislator, quanquam in sceleribus tam nocens est liber, quam servus, durior tamen in hunc est, quoniam difficilius emendatur. Non solùm enim non animi dolore mancipia pœnàm æstimant, sed & adversus corporis cruciatus plerique obduruerunt. Id fatentur servi comici, quorum alius exclamat; *Tax! tax! tergo meo erit, non curo.* Alius; *Si tibi sunt virga ruri, at mihi est tergum domi.* Alius; *Habeo, opinor, familiare tergum, ne quæram foris: Quin si tergo res solvenda est, rapere cupio publicum; perjurabo atque obdurabo.* Alius; *Quid faciet mihi? verberibus cædi jusserit, compedes imponi, vapulem. Ne sibi me credat supplicem fore, væ illi; mihi jam nihil novi offerri potest, quin sim peritus.* Quapropter nequaquam probanda est Platonis sententia, qui civem (Plato lib. 9. & 11. de legib.) gravius quam servum puniri voluit; eo quod civi affuerit institutio, servus ea caruerit. Quanquam enim institutionis intuitu gravius videatur peccare civis quam servus; princeps tamen pœnarum finis & scopus est emendatio; difficilius autem servi quam liberi emendantur. Quare cum illis potius, quam cum his durius agendum. Theognis:

> Οὔποτε δουλίη κεφαλὴ ἰθεῖα πέφυκεν,
> Ἀλλ' αἰεὶ σκολιή, καὶ αὐχένα λοξὸν ἔχει.

Id est; *Nunquam servile caput rectum natum est; sed semper pravam & obliquam cervicem habet.* Hæc autem ratio ad liberos quoque homines extenditur,

ut quoniam alii fortuna liberi, animo servi sunt; alii tam corpore, quam animo liberi, durius agatur cum iis, qui ingenio servili nati sunt, quoniam difficilius emendantur. Quo respexisse mihi juris conditores videntur, cum viliores gravius, honestiores lenius castigandos sanciunt *l.* 9. §. *ista ferè l. Divus* 15. *l.* 28. §. *non omnes* & §. *generaliter l.* 38. §. *actores* & §. *seq. l. ult.* §. 1. *D. de pæn. l.* 5. *l. si matrem* 8. *l. decurionum* 12. *C. eod.* Neque verò

21. status duntaxat & dignitatis, sed & sexus & ætatis habenda ratio. Sexus, quoniam aliquo lenius agendum cum muliere propter infirmitatem tum corporis, tum animi atque consilii. Qua animi infirmitate fit, ut quemadmodum facile labitur, ita etiam facilius pœnæ cogitatio à peccando, eam absterreat. Itaque non paucis locis videmus id à juris nostri conditoribus observatum, ut *l.* 38. §. 1. & 2. *l.* 39. §. *mulierem D. ad leg. Jul. de adult. l.* 5. §. *ad filias C. ad leg. Jul. majest. l. sacrilegii* 6. *D. ad leg. Jul. pecul.* Ætatis; quoniam adolescentes, tametsi jam doli capaces sint, & crimen contrahere possint, commiseratione ætatis mitius puniuntur, *l. si ex causa* 9. §. *nunc videndum l. auxilium* 37. *D. de minor. d. l.* 38. §. *fratres D. ad leg. Jul. de adult. l.* 11. §. *impubes D. de SC. Silan. l. ferè* 108. *D. de R. J.* Eadem causa senum est, quos bis pueros prisci dixere. In utrisque certè & decrepitis, & adolescentibus magna consilii inopia & infirmitas est, quo fit, ut & ætatis vitio ad iracundiam proni sint. Ut enim Seneca ait I. *de Ira*; qui iracundissimi, infantes, senesque, & ægri sunt; & invalidum omne natura querulum est. Quare non senibus tantùm mitiganda pœna, ut innuit *l.* 2. *D. de term. mot. l.* 3. §. *ignoscitur D. de SC. Silan.* verum etiam ut Dd. volunt, infirmitatis habenda ratio. Quid enim si pœna criminis sit membri amputatio, reus autem ita infirmus, ut verisimile sit periturum amputato membro, mutare judex genus pœnæ debet. Quid si manus ex lege præcidenda, oculus sit eruendus; unimanus autem vel monoculus sit reus, nonne æquum & hoc casu mutari pœnam? Cumque hæc omnia aut leges nominatim dictent, aut recta ratio præscribat, frustra à nonnullis dubitarum arbitror, utrum possit judex his casibus mitigare pœnam, an id facere debeat. Quicquid enim leges præscribunt, quicquid recta ratio dictat, id judici faciendum est. Sed nec eorum diligentiam probare possumus, qui certo annorum numero definiunt, quibus pœna sit lenienda; cum enim aliis brevior, aliis longior adolescentia sit; & contra alii citius, alii tardius senescant atque deficiant, rectius totum hoc arbitrio boni & prudentis judicis relinquemus. Personæ eorum qui passi sunt injuriam, ita spectantur, ut gravius puniatur qui quid in parentem dominumve ausus est, quam qui in extraneum; in magistratum, quam in privatum, *d. l.* 16. §. *persona d. l.* 28. §. *omnia D. de pæn.* §. *atrox Inst. de injur. l.* 7. §. *atrocem D. eod.* Sed & illustrem cædi ab humili persona gravius est, quam si humilis cædatur ab illustri. Quapropter oratoriè magis quam verè videtur scripsisse Cicero pro Milone; non alio facinore claros homines, alio obscuros necari; interesse inter vitæ dignitatem summorum atque infimorum, mortem verò illatam per

22. scelus, iisdem pœnis teneri & legibus. Nam id quidem verum, si genus pœnæ spectes; ultimum nimirum supplicium; sin gradus falsum; cum durius in eodem genere agendum sit cum humili qui Senatorem, quam cum Senatore qui humilem occidit. Illi laqueo frangi gula potest, cum huic gladii pœna sufficiat.

Tiraq. cauf. 9. Farin. quæst. 98. n. 1. Clar. d. quæst. 60. n. 2. & seqq. Vid. Morn. in l. 37. D. de min. Tiraq cauf. 7. Far. qu. 92. Menoch. 2. arb. 329. Coler. decis. 162. Gail. 2. obs. 110. n. 31. Sand. 5. tit. 9. def. 4. Chass. p. 203. Lubec. 4. tit. 15. §. 3. Tiraq caus. 15. Bald. in auth. sed novo jure C. de serv. fugit. n. 16. Gomes. 3. resol. 1. n. 68. Odd. de restitut. part. 2. qu. 80. n. 93. Vid. Morn. in l. 1. vers. si impubes D. ad l. Aquil. Coler. decis. 162.

VII. Præterea

VII. Præterea locus non uno modo in infligendis pœnis spectandus est. 23.
Primùm enim quod in templo, in theatro, in foro, in conspectu prætoris
admittitur, gravius est eo, quod in privato, aut in solitudine fit. Et cum
in privato quid fit, multum interest, utrum mihi in meo, an in tuo facias
injuriam. Tum autem locus corporis vulneris atrocitatem auget, ut si in ocu-
lo quis percussus sit, si latus haustum, §. *atrox Inst. d. injur. l. vulneris* 8.
& l. seq. D. eod. Adhæc eadem crimina in quibusdam provinciis gravius plec-
tuntur, ut in Africa messium incensores, in Mysia vitium; ubi metalla sunt
adulteratores monetæ; in Ægypto qui chomata rumpunt *l. 16. §. evenit D.
de pœn. l. pen. D. de Extr. crim.* Hoc amplius gravius maleficia coercentur in iis
provinciis, ubi nimium multis grassantibus exemplo opus est *d. l. 16. §. ult.
l. 1. pr. D. de abig.* ubi major delinquendi facultas: Quâ ratione fures bal-
nearii aliis severius puniuntur, *l. 1. & 2. D. de furib. baln.* Quod autem Saturni-
nus in *d. l. 16. §. 4.* scribit, locum quoque facere, ut idem vel furtum, vel
sacrilegium sit, & capite luendum vel minore supplicio, vix possis probare;
sacrilegium enim, quantum ad pœnam, non locus sed res facit *l. 5. D. ad leg.
Jul. pecul.* ubi ea de re dicere occupavimus. Illa hoc capite non est præter- 24.
mittenda quæstio, si alia sit pœna criminis ubi commissum est, alia ubi accu-
satur reus, utrius loci leges in pœna infligenda spectandæ sint? In civilibus judiciis,
si ex contractu agatur, certum est spectandas leges ejus loci ubi contractum est,
non ubi judicium peragitur *l. 6. D. de Evict. l. exigere 65. D. de jud. l. 1.
D. de usur. l. 1. C. de emanc. liber l. contraxisse 21. D. de O. & A. l. 3. D.
de reb. auct. jud. poss.* In criminalibus an idem dicendum? Ita videtur; nam & in
tit. *de jud. & for. comp.* omnis obligatio pro contractu accipitur *l. omnem 20. D. de
jud.* & qui crimen admittit, eo ipso subjicere se legibus ejus loci videtur, ubi de-
linquit, *arg. l. Impp. 34. D. de jur. fisc.* Itaque si quis adulterium commiserit in eo
loco, ubi capitale est, accusetur ubi capitale non est, capite plectendus erit.
Et contra, si accusetur ubi capitale est, commissum sit ubi capitale non est,
capitalis pœna remittenda est. Fiducia quippe pœnæ non capitalis peccasse eum cre-
dimus; nec peccaturum, si capitale crimen eo loco fuisset. Nisi fortè dixeris, judi-
cem ejus loci, ubi judicium peragitur, corrigere hoc casu posse, qood à legibus al-
terius provinciæ prætermissum est, plectendo capite eos, quibus contra jus alibi
capitalis pœna remissa est. Cæterùm superior sententia eo quoque argumento con-
firmatur, quod si tempore adulterii commissi, pœna ejus criminis pecuniaria fuit,
tempore judicii sit capitalis, non tempus judicii, sed criminis perpetrati spectan-
dum sit *l. 1. D. de pœn.* consequenter igitur, si locus dubitationem pariat, locus
admissi, non judicii spectandus erit. Postremò cum reus ob crimen alibi commis-
sum, alibi punitur, altera civitas alterius dolorem exequitur; æquum igitur,
ut eam pœnam infligat, quæ in loco admissi sancita est.

Bartol. in l. 9. D. de Extr. crim. Alc. in l. 1. n. 17. C. de Sum. trin. Jas. ibid. n. 20. Nic. Burg. ad cons. Fland. tr. 5. n. 10. Clar. § fin. qu. 85. n. 4. Costal. in l. ult. D. de nox. act. Coler. decis. 295. Boer. 2 §. 24. gl 2. Mæv 4. tit. 4. §. 15. n. 12.

VIII. Considerandum est tempus, utrum interdiu an noctu fuerint commis- 25.
sa: Quæ enim noctu committuntur, quoniam difficilius caventur, plusque
terroris & periculi habent, ferè graviora existimantur. Hâc ratione severius agi-
tur cum furibus nocturnis, quam cum diurnis; cum effractoribus similiter, *d.
l. 16. §. tempus D. de pœn. l. 2. D. de effract. l. 1. D. de fur. baln.* Et generali-
ter, quicunque clam furtimque delinquunt, in eos severius animadvertendum,

quam si palàm id faciant. Ita enim Paulus in *l. ult. D. de rit. nupt.* Palam delinquentes ut errantes majore pœna excusantur; clam delinquentes, ut contumaces plectuntur. Et Antoninus in *l. 1. C. de malef. & mathem.* Plus est hominem veneno occidere, quam gladio. Sed videamus ne non generaliter id verum sit. Etenim furtum manifestum gravius est, quam nec manifestum. Injuria quæ in foro, in theatro fit, gravior ea, quæ fit intra privatos parietes. Adulterium, stuprumve in propatulo factum, turpius longè, quam admissum in occulto, 2. *Sam.* 12. *v.* 12. Cujus rei ratio duplex; nam & audacius contemnit leges, qui palàm delinquit, & exemplo in vulgus perniciosior est. Ideòque Arist. *in Probl.* non malè scripsisse videtur, semper injustiorem esse, qui se latere non putat, & tamen facit injuriam, quam qui latere se posse existimat. Hanc discordiam ut componerent Dd. operosam adhibent & multiplicem distinctionem. Planius & simplicius dicemus ita: Si audacia, si contemtus legum & pudoris, si scandalum concurrant cum maleficio, gravius judicandum quod palam, quam quod clam committitur: Sin his cessantibus delictum ejusmodi sit, ut & difficilius caveatur, & lenius coercitum rempublicam multitudine peccantium oppressurum sit, gravius judicabimus quod occultò committitur, quam quod palàm. Porrò discernit etiam tempus desertorem ab emansore. nam qui diutius emanet donec reducatur, desertor est; qui ultrò regreditur, emansor: *l.* 3. §. 2. & 3. *l.* 4. §. *pen. D. de re milit. d. l.* 16. §. *tempus D. de pœn.*

Tiraq. caus. 57. Farin. qu. 28. n. 67.

26. Alio modo tempus consideratur, cum quærit judex, utrum quis diu in reatu fuerit, nec ne; eorum enim, qui diutino tempore in reatu fuerunt, leniri supplicium solet *l. si diutino* 25. *D. de pœn. l. omnes* 23. *C. eod. nov.* 5. *cap.* 2. Diu autem in reatu fuisse intellige non eos, qui olim deliquerunt, sed qui diu in carcere, aut custodia fuere, quorumque accusatio diu pependit *l. cum ratio* 7. §. *ex bonis D. de bon. damn.* Vulgus tamen latius intelligit de iis quoque qui rei

27. facti non sunt; sed malè ut dicturi sumus pluribus *cap. seq.* Postremò, ita quoque temporis rationem judex habere debet, ut severius animadvertat in eos, qui diu & sæpius eadem vel diversis scelerum viis grassati sunt; mitius agat cum iis, quorum non aliud admissum reperitur, quam id quod in judicium deductum est, *l.* 28. §. *solent*, §. *grassatores*, §. *famosos D. de pœn. l.* 3. *c. de Episc. aud.* Idque adeò verum communis schola censet, ut sæpius delinquendo existiment capitale fieri id delictum, quod alioqui sua natura capitale non est. Ita enim furem ob tertium furtum capite puniendum censent. Et quibus locis adulterium capitale non est, iis tamen tertium adulterium morte plectendum rectè dixeris. Ratio autem hujus doctrinæ illa est, quod qui inemendabiles sunt, ii tollendi è republica sint; quemadmodum medici membra insanabilia urunt, secant, ne contagione totum corpus pereat. Eleganter Plato lib. v. de legib. *Miserabilis est omninò injustus omnis, & qui mali quicquam habet. Misereri autem decet eorum, qui sanabiles sunt, & cohibere iram, ne adversus eos muliebri iracundiæ fervore animus efferatur, duriusque insistat. Qui autem ita sunt flagitiosi, ut incurabiles sint, eis ira vehementius immittenda.* Idem lib. XII. *Qui insanabilem morte afficiunt, apud omnes laude digni judices judiciumque principes non injuria sæpius dici posse videntur.* Seneca lib. I. de ira: *At corrigi nequeunt, nihilque in illis spei bonæ capax est. Tollantur è cœtu mortalium, facturi pejora quæ contingunt;*

Far. qu. 23. n. 1. & 16. Covar. 2. resol. 11. n. 8.

gunt; & quo uno modo possunt, desinent mali esse; sed hoc sinè odio. Quid enim est, cur oderim eum, cui tum maximè prosum, cum illum sibi eripio? Num quis membra sua odit, tum cum abscindit? non est illa ira, sed misera curatio. Rabidos affligimus canes, trucem atque immansuetum bovem cædimus, & morbidis pecoribus, ne gregem polluant, ferrum demittimus: Non ita, sed ratio est, à sanis inutilia secernere. Et mox: *Tibi insanabilis animus est, & sceleribus scelera contexens; & jam non causis, quæ malo nunquam defuturæ sunt, impelleris; sed satis tibi magna est ad peccandum causa, peccare, perbibisti nequitiam, & ita visceribus immiscuisti, ut nisi cum ipsis exire non possit; olim miser mori quæris, benè de te merebimur; auferemus tibi istam qua vexaris insaniam, & per tua alienaque volutato supplicia, id quod unum bonum tibi superest, repræsentabimus mortem.* Hactenus Seneca. Nunc videndum, rectène Dd. utantur hac definitione, ut insanabilem dicant eum, qui ter deliquit, cum id nullo loco juris confirmetur; locus autem Quintiliani ex declam. CCCXXXI. jam ante à nobis rejectus sit, *Tit. de furt. cap.* III. Non pœnitet me ejus sententiæ, quam eo capite defendi, itaque existimo, satis periculosum esse, solo ternario numero velle censere incurabilem. Quemadmodum enim medici non illicò pro adjecto & desperato habent eum, cui tertia potio vel medicamentum non profuit; ita nec judex pro insanabili habere debet eum, qui ob admissum semel iterumque punitus est. Considerat medicus morbum ipsum, vires ægri, ætatem, diætam; hunc imitatus judex, non numeret duntaxat delicta, sed & qualitatem admissi, & animum, ætatem, consuetudinemque rei exploret; ut omnibus collatis judicare possit, ecquid spei reliquum sit. Adhæc distinguendum, utrum admissum leve gravius æquo puniatur, an crimen grave leviore pœna. Nam si crimen capitale levius puniatur, rectè judex faciet, si tertium crimen capite puniat; contra si crimen non capitale gravius puniatur, non facile tertium puniet ultimo supplicio. Exempli gratia: Adulterii gravissimum crimen pravis moribus hodiè leviori pœna coercetur, mulcta, infamia, exilio: Igitur si quis ob tertium adulterium accusetur, quod statuto omissum est, supplebit judex, convictoque ultimum supplicium irrogabit. Contra cum furibus gravius hodie agitur, quam pro qualitate admissi; igitur ob tertium furtum non aliter ad laqueum dabit furem, nisi ex omnibus circumstantibus appareat, esse eum hominem insanabilem. Hanc distinctionem etiam observandam existimo in numerandis criminibus; ut si furta numeranda sint, non computentur, nisi ea ob quæ reus jam ante punitus est; quoniam id statutum rigidius est: Sin adulteria, numerentur & ea ob quæ quis hactenus reus factus non est; quoniam statutum quod tertium duntaxat adulterium capite puniri jubet, item quod prorsus non exprimit, quemadmodum secundum aut tertium adulterium puniendum sit, levius atque remissius est, quam pro magnitudine flagitii. Sed nec communis illa doctrina, quæ docet iteratione criminis ex non capitali fieri capitale, ad levia delicta extendenda est, ut ex iis ipsis, qui communes opiniones adorare solent, nonnulli fatentur; consuetudo quoque extra furti accusationem, eam doctrinam rejecit.

28. Conf. Quintil. decl. 310.

Far. d. quæst. 23. n. 7. & 35.

IX. Considerandа judici qualitas rei, quantitas, & modus. Qualitas rei discernit furem à peculatore *l. 4. D. ad leg. Jul. pecul.* furem à sacrilego *l. 5. D. eod.* Quantitas discernit furem ab abigeo *d. l. 16. §. quantitas D. de pœn. l. ult.* 29.

l. ult. D. de abig. furem parvum à magno; quorum hic potius ducendus quam ille, tametsi converso ordine sæpè, ut Diogenes dicebat, à magnis ducantur parvi. Modus discernit furem nec manifestum à manifesto; furem à raptore *d. l. 16. §. qualitas, pr. Inst. de vi bon. rapt.* furem ab effractore *l. 1. & 2. D. de effract.* à derectario *ead. l. 1. §. simili modo,* à sacculario *l. saccularii 7. D. de Extr. crim.* ex quibus hi illo graviores improbioresque sunt, eoque severius puniendi.

30. x. Ultimò videndum, quid statuendum sit judici si multi deliquerint, si universitas, si provincia tota, si cuneus aut numeri militares? In hâc quæstione notandum, opus, quod à pluribus pro indiviso fit, singulos in solidum obligare, *l. semper. 15. §. in sepulchro D. Quod vi aut. clam.* Consequenter crimen quoque à pluribus pro indiviso admissum, singulos in solidum obligabit. De pluribus, qui album prætoris corruperunt, id responsum *l. si quis id 7. §. ult. D. de jurisd.* de furto à pluribus admisso in *l. vulgaris. 21. §. pen. D. de furt.* de damno in *l. ita vulneratus 51. D. ad leg. Aquil.* de injuriâ in *l. si plures 34. D. de injur.* Neque ulla causa est, cum id obtineat in criminibus extraordinariis, cur non idem obtinere debeat in criminibus publicis; quæ quo sunt graviora, eo etiam durius atque inclementius cum reis agendum est. Si tamen ingens sit delinquentium multitudo, ita ut aut plecti capite sinè periculo non possint, aut crudelius videatur omnes plecti, eo casu consultius est duces potius, & factionis capita, seu antesignanos punire, ut pœna ad paucos, metus ad omnes perveniat. Idemque observandum si civitas, si universa provincia deliquerit. Cujus rei ratio, quod multitudo sinè auctoribus rarò delinquat. Etenim, ut mare sua natura tranquillum, vento incumbente tumescit; ita populus sua natura quietus, à pravis oratoribus tanquam violenta tempestate impellitur. Eleganter Seneca 11. de irâ, cap. 10. *Quisque sequitur priores malè iter ingressos, quid ni habeant excusationem cum publica via erraverint? In singulos severitas Imperatoris distringitur; at necessaria venia est, ubi totus deseruit exercitus. Quid tollit iram sapientis? turba peccantium? Intelligit, quam sit iniquum & periculosum, irasci publico vitio.* Hanc rationem non solum Plato secutus est *lib. XII. de legib.* qui, si pars aliqua civitatis deliquisset, auctores summo supplicio adfici jussit; verùm etiam in sacris Gideonem legimus, ob denegatum commeatum punivisse primores oppidi Sucothi, *Judic. 8. v. 14. & seqq.* Hoc amplius Theodosium ab Ambrosio excommunicatum legimus, quod immissis militibus gravius sævisset in Thessalonicenses, trucidatis promiscuè septem millibus, cum in auctores seditionis animadvertere potuisset. Quid tamen si gravissimum crimen, cujusmodi est rebellio, ab universis & singulis magno animorum consensione fuerit perpetratum, nonne universa civitatis deleri potest? Nam & divina lege totæ urbes ob idololatriam excindi jubentur *Deut. 13. v. 12. & seqq.* eamque legem hodieque observandam censuit Menochius; & arattum pati civitates possunt, cives sub corona vendi, *l. si ususfructus 21. D. quib. mod. ususfr. amit.* Verùm hoc quoque crudelius foret, universos ac singulos necari, totamque nationem exscindi; vix enim fieri potest,

Bart. in l. 7. §. si mihi de injur. Jas. & Dd. in l. 7. de jurisd. Farin. qu. 24. n. 128. & qu. 96.

Liv. lib. 28. cap. 27. Cic. pro Cluent.

Morn. ad rubr. D. Q. cuj. univ. nom. & in l. 5. D. de dol. mal. Los. de jur. univ. n. 14. & 27. Menoch. 2. de arb. cas. 598. n. 21. Confer. Gomes. 3. resol. 1. n. 53. Far. quæst. 24. n. 120. Tiraq. caus. 47. Clar. §. fin. quæst. 16. Liv. lib. 26. cap. 15. 16. 40.

poteſt, ut populus univerſus repentè in principem ſurgat, niſi ab oratoribus pravis commotus. Multi in civitate infantes, minores, decrepiti, multæ mulieres, conſiliorum publicorum expertes, quos omnes deleri crudeliſſimum foret. Quare rectius nonnulli dixiſſe videntur, eo caſu in auctores duntaxat capitis inquirendum; reliquam multitudinem non gladio, ſed aratro puniendam; ita ut migrare in exilium cogatur. Nam & conſul Romanus, quanquam ſeveriſſimus, capta Capua non univerſos cives, ſed Senatores duntaxat ſecuri percuſſit, quorum ſententia maximè deſcitum ab Romanis conſtabat. Et Atella Calatiaque in deditionem acceptis, in eos qui capita rerum erant animadverſum. Agrigento quoque in Sicilia recepto Lævinus Coſ. qui capita rerum erant, virgis cæſos ſecuri percuſſit. Prodita paulò poſt XX. oppida, ſex vi capta; voluntaria deditione in fidem venerunt ad quadraginta. Quarum civitatum principibus pro ſuo cujuſque merito Coſ. præmia pœnaſque exſolvit. Denique quicunque victoria moderatè uſi ſunt, ii ita cum victis egere, ut punitis auctoribus injuriæ licentiam eis eriperent, non ut funditus everterent gentes, & partem aliquam orbis terrarum ſolitudinem facerent. Quod autem ad exemplum è ſacris petitum attinet, id ſingulare eſt, nec producendum ad conſequentias. Quantum verò ad cuneos militares & legiones attinet, vetus belli diſciplina hæc eſt, ut decimatio, ſortitiove fiat, multitudini ignoſcatur. Cujus diſciplinæ rationem cum eleganter Cicero expoſuerit, in orat. pro Cluent. ineptum ſit meis potius, quam illius verbis uti: *Statuerunt*, inquit, *ita majores noſtri, ut ſi à multis eſſet flagitium rei militaris admiſſum, ſortitione in quosdam animadverteretur, ut metus videlicet ad omnes, pœna ad paucos perveniret:* Et mox: *Quare ne miles in bello propter hoſtium metum delinqueret, amplior ei mortis & ſupplicii metus eſt à majoribus conſtitutus; ne autem nimium multi pœnam capitis ſubirent, idcircò illa ſortitio comparata eſt.* Hactenus Cicero. Illud hoc loco non eſt prætereundem, non rectè nonnullos ſcripſiſſe, præter auctores criminis eos quoque puniri poſſe, quorum manu miniſterioque univerſitas in delinquendo uſa eſt. Perinde, ac ſi nihil intereſſet inter mandatum & juſſum; cum tamen ex ſuperioribus conſtet, juſſum aut excuſare, aut lenire pœnam, mandatum nequaquam. Suſcipiunt autem miniſtri civitatis non ſponte negotium gerendum, ſed neceſſitas parendi eis injungitur; niſi fortè fingas, operas eos ſuas civitati locaſſe, quo caſu, quia non coacti fecerunt, una cum auctoribus puniri poſſunt.

Farin. d. qu. 24. n. 127.

Repetitis itaque omnibus cum judex pro qualitate perſonæ & admiſſi modo durius, modo remiſſius ſtatuere poſſit, conſiderandum, quouſque ſe extendat poteſtas illa; an pœnæ ita ſint in arbitrio judicantis, ut etiam gradum cum gradu, genus pœnæ cum genere commutare poſſit? Hoc ejuſmodi eſſe arbitror, ut nec adfirmandum temerè, nec pertinaciter ſit negandum. Poteſt pecuniariam pœnam in corporis coercitionem commutare; hoc enim neceſſitas exprimit, quoties aliqui egeſtatis confidentia pecuniariam eludunt, *l.* 1. §. *ult. D. de pœn. l.* 7. §. *in ſervos D. de juriſd. l. ult. D. de in jus voc. l.* 35. *D. de injur. l.* 9. *D. de inc. ruin. naufr. l. ult. C. de ſepul. viol.* Item, quoties ſervi rei ſunt; in hos enim, quia pecuniariam pœnam ſufferre non poſſunt, extra ordinem durius animadvertitur *l.* 12. §. *ult. D. de accuſ. l.* 7. §. 3. *D. de juriſd.* 31.

Chaff. p. 202. n. 24.

Vide de hac commutatione. Coſtal. in l. 7. D. de juriſd. Oml. 6. §. 42.

jurisd. l. 3. §. 1. *de term. mot. l.* 12. *D. de manumis.* Potest etiam pœnam non capitalem in capitalem convertere, veluti relegationem in deportationem, fustigationem in metalli pœnam. Idque sæpè fieri legimus, ut ex quibus causis honestiores relegantur, ex iisdem viliores deportentur, aut in metallum vel opus publicum dentur, *l. ult. D. de sep. viol. l.* 1. §. *quanquam D. de abig. l.* 1. *D. de furib. baln. l.* 1. §. 1. & *ult. D. de effract. l.* 3. §. *pæna D. Stellion. l.* 5. *C. de pœn.* Frequenter & illud legimus, ut ex quibus caufis alii deportantur, ex iisdem servi vel humiliores ultimo supplicio afficiantur, ut *d. l.* 1. *D. de abig. l.* 3. §. *pen.* & *l. pen. D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 1. §. *ult. D. ad leg. Corn. de falsf. l. si quis* 38. §. *actores D. de pœn.* Verum, cum proprium hoc civitatis Romanæ jus sit, nequaquam id aut judici, aut legislatori imitandum censuerim. Quanquam enim supra diximus, durius cum vilioribus, lenius cum honestioribus agendum, tamen cum natura utrisque communis sit, non est existimandum, in tantum hoc verum esse, ut ex quo delicto honestior civitatem amittit, ex eo vilior vitam à natura datam perdere debeat; inprimis cum cesset ea ratio, cujus intuitu prædictum jus Romæ fuerat constitutum. Etenim antiquissimis temporibus moris fuit, ut capitalis criminis damnati lictoribus aut carnifici traderentur, qui eos ad palum deligatos, capite furcæ inserto, in foro vel comitio virgis cæderent, cæsos securi ferirent. Sed cum exactis regibus, auctaque republica circumveniri innocentes, paucorumque opes graves ingenuæ plebi esse cœpissent, Valeria lege cautum fuit, *Ne quis, qui ad populum provocasset, virgis cæderetur, aut securi percuteretur.* Dein Porcia lex, à M. Porcio Catone Tr. pl. lata est: *Ne quis magistratus civem Rom. virgis cæderet, necaretve, utque damnato exilium permitteretur.* Latum etiam à C. Sempronio Graccho Trib. pl. *Ne de capite civis Rom. injussu Populi judicaretur.* Postremò lege Juliâ cautum, ut si quis civem Romanum adversus provocationem necasset, verberasset, torsisset, is ea lege de vi publica teneretur *l.* 7. *D. ad leg. Jul. de vi publ.* Exceperat autem ea lex histriones, seu qui artem ludicram faciebant; item eos, qui & judicati & confessi erant; adhæc fures, latrones, humiliores, veluti libertinos, tabernarios, coquos, & infames omnes. Salust. in Catil. *Postquam resp. adolevit, & multitudine civium factiones valuere, circumveniri innocentes, alia hujusce-modi fieri cœpere. Tunc lex Porcia aliæque leges paratæ sunt, quibus legibus exilium damnatis permissum est.* Et paulo ante: *Sed per Deos immortales, quamobrem in sententiam non addidisti, uti prius verberibus in eos animadverteretur? An quia lex Porcia vetat? At aliæ leges item condemnatis civibus non animam eripi, sed exilium permitti jubent.* Cicer. pro C. Rabir. *Porcia lex virgas ab omnium civium Rom. corpore amovit, hic misericors flagella retulit. Porcia lex libertatem civium lictori eripuit: Labienus homo popularis carnifici tradidit. C. Gracchus legem tulit, ne de capite civium Rom. injussu vestro judicaretur; hic popularis à duumviris injussu vestro non judicare de cive Rom. sed indicta causa civem Rom. capitis condemnare coegit.* Ascon. in Divin. *Ut fures & latrones, qui apud Triumviros capitales ad columnam Meniam puniri solent.* Paulus v. Sent. XXVI. §. 1. *Hac lege excipiuntur, qui artem ludicram faciunt; judicati etiam & confessi, & qui ideò in carcerem duci jubentur, quod jus dicenti non obtemperaverint, quidve contra disciplinam publicam fecerint. Tribuni etiam militum, & præfecti classium alarumve; ut sine aliquo*

aliquo impedimento legis Juliæ per eos militare delictum coerceri possit. Ex his intelligitur, quæ ratio juris veteris fuerit; quæ cum sub Cæsaribus paulatim exoleverit, hodieque prorsus evanuerit, non temere Valerias, Porcias, Semproniasque leges judex sequi debet; ut ob idem admissum aliis quidem animam eripiat, aliis salva vita civitatem duntaxat auferat. Inprimis quoties naturalia jura, & divina providentia constituta docent, qua pœna unumquodque admissi genus coërcendum sit; haut facile judex legislatorve ab eis se abduci patiatur. Exempli gratia: Sicarium lex divina morte mulctat, *Gen.* 9. *v.* 4. *Exod.* 21. *v.* 12. *Num.* 35. *v.* 16. *& seqq.* mulctat & adulterum, *Levit.* 20. *v.* 10. *Deut.* 22. *v.* 22. non debet ergò judex vel hunc relegare, vel illum deportare. Contra furtum jure divino capitale non est, *Exod.* 22. Igitur nec judex salva conscientia ad laqueum fures dare potest. Veruntamen, quia salus populi suprema lex est, si quidem is salvus aliter esse non possit, nisi capite damnentur fures, similiumve maleficiorum rei, jusque fasque erit, ita exasperare pœnas, ut ab infimis ad ultima supplicia transeat legislator. Argumentum fortissimum præbent militares sanctiones, quæ plerunque capite mulctant milites ex ejusmodi causis, ex quibus Pagani vix modice plecterentur; nec tamen jure divino improbantur, ut colligere licet ex locis sequentibus, 1. *Sam.* 26. *v.* 15. 1. *Reg.* 20. 39. *Luc* 3. *v.* 14. *Actor.* 10. *v.* 33 *& seqq.* Nec tantum salus Reip. sed & aliæ nonnullæ causæ dari possunt, ut capite sanciatur, quod sua natura capitale non est. Argumento est, quod cum simplex scortatio jure divino capitalis non sit, tamen filia Pontificis Max. si in domo Patris scortata fuerit flammis absumi jubetur. *Levit.* 21. *v.* 9. Credo propterea, quod & exemplo perniciosissimè peccaret, & cum Patre universum populum Israeliticum maximo dedecorarct opprobrio. Huic igitur simile quid si in nostra civitate usu veniat, justa erit pœnam exasperandi causa; sed quamdiu nec salus populi, nec existimatio ejusdem id flagitat, tandem à regula non recedet legislator. Cæterum pro iis, qui hodie sicariis tam facilè cædis gratiam indulgent, nil quicquam facit, *Exod.* 21. *v.* 29. *& seqq.* ubi dominus bovem cornupetam alens, si sciverit talem esse, & ab eo homo ictus perierit, aut capite, aut ære plecti jubetur. Ratio enim, cur vitam redimere ære possit, non obscura est; nempè quod non tam ob dolum, quam culpam conveniatur.

CAPUT V.

DE RELIQUIS CAUSIS, OB QUAS POENAM MITIGANDAM Dd. CENSENT.

1. *An pœna mitiganda convicto per inquisitionem?*
2. *An convicto argumentis & indiciis?*
3. *An sponte professo?*
4. *An pœnitenti?*
5. *An propter dignitatem, aut honestatem?*
6. *An propter merita in remp.?*
7. *An propter robur vel artificium?*
8. *An propter numerum liberorum?*
9. *An propter paupertatem?*
10. *An propter imperitiam, rusticitatem?*
11. *An propter consuetudinem civitatis?*
12. *An propter ingenii subtilitatem?*

HUc usque de officio judicis: Sed quoniam interpretes, præter causas superiores, quas judici considerandas diximus, alias quoque comminiscuntur, ob quas aut remittenda, aut mitiganda pœna sit, visum est eas præsenti capite refellere. Idque ne vagari videamur, numeratò quoque faciemus.

1. Panorm. in c. inquisitionis de accusat. Tiraq. caus. 53. Gomes. 3. resol. 1. n. 51. Clar. §. fin. qu. 60. n. 33.

I. Aiunt, pœnam leniendam reo, quoties non per viam accusationis, sed inquisitionis convictus est *c. qualiter de accus.* Verùm cum nullo loco juris nostri id scriptum sit, ad refellendum sufficiet illud vulgatum: Erubescimus sine lege loqui. Inprimis, cum ipsi illi, qui id tradunt, fateantur, non ex jure civili, sed canonico duntaxat defendi posse.

II. Aiunt, mitius puniendum eum, qui argumentis duntaxat & indiciis convictus est: Verum dolum, non præsumtum mereri pœnam ordinariam. Hanc sententiam quoniam jam ante confutavimus, *Tit. de probat. cap.* VI. non est quod actum agamus.

2. Tiraq. caus. 27. Far. qu. 86. n. 4. & 5. Tuld. ad tit. C. de prob. in fin.

III. Aiunt eum qui sponte de semet professus est, mitius puniendum quam si convictus foret. Quem in finem adducunt *l. quisquis §. sanè C. ad leg. Jul. maj. auth. sed novo jure C. de pœn. jud. qui mal. jud. l. un. C. Ne tut. vel cur. vectig. cond. l. 5. §. ult. D. de re milit. l. edicto 13. D. de jur. fisc. l. 3. §. ult. D. de alien. jud. mut. caus. l. in eos 11. D. de custod. reor.* Adducunt etiam ex sacris loca duo, *Num. 5. v. 6. & 7. Et Exod. 22.* quorum priore, inquiunt, profitentes peccatum, simplum restituent, & amplius quintam ejusdem partem; posteriori convicti in duplum vel quadruplum damnantur. Ex historia adducitur locus Tranquilli *in Domit.* ubi scribit, Domitianum, cum stupratores Corneliæ virginis Vestalis virgis in comitiis ad necem cædi jussisset, Prætorio viro, quod dubia etiamnum causa, & incertis quæstionibus de semet professus esset, exilium indulsisse. Postremò locus Quintiliani adducitur lib. VI. cap. V. *Nocet etiam diu pugnare in his, quæ obtinere non possis; nam ubi vinci necesse est, expedit cedere; quia sive plura sunt, de quibus quæritur, facilior erit in cæteris fides; sive unum, mitior solet irrogari pœna verecundiæ. Nam culpam, præsertim deprehensam pertinaciter tueri, culpa altera est.* His testimoniis, tametsi speciosa sint, nequaquam tamen divelli nos patimur ab immoto illo juris fundamento; Confessi pro judicatis habentur: De confessis, tanquam de convictis supplicium sumendum *l. 5. D. de custod. reor. l. 1. §. si quis ultro D. de Quæst. l. qui sententiam 16. C. de pœn. Salust. in conj. Catil.* Cui immoto fundamento adjicimus rationem ex *l. 65. D. de furt. & l. pen. D. de vi bon. rap.* petitam: nempè, si nemo pœnitentia sua nocens esse desinit, consequens est nec confessione crimen semel admissum purgari. Excusat enim pœnitentia, Aristotele teste, in iis duntaxat delictis, quæ quis non tantum ignorans, sed & per ignorantiam admisit, non admissurus prorsus, si actionis suæ circumstantias scisset. Quod si nec pœnitentia, nec confessione quis nocens esse desinit, illud quoque sequitur, ordinaria criminis

3. Tiraq. caus. 30. Far. qu. 81. cap. 5. Fab. C. de pœn. def. 2. & 17.

Arist. 3. Eth. 1. & 2.

pœna utrumque adficiendum esse. Nec obstat *l. quisquis* §. *sane C. ad leg. Jul. Majest.* Hoc enim in proditionis & majestatis crimine specialiter constitutum, ut indici venia detur; quare ad consequentias non est producendum. Ascon. 1. Verr. *Certa sunt in quibus impunitas indici datur, ut in causa proditionis, majestatis, & si quid hujusmodi est.* Quod ad reliqua loca attinet, ea ferè aut singularia sunt, aut de levioribus duntaxat delictis loquuntur, aut de venia non à judice danda, sed principe impetranda, ut *l.* 15. §. *planè D. ad leg. Corn. de fals.* Quantum verò ad Domitiani factum, id nihil ad jus constitutum; legibus enim, non exemplis judicandum est, *l. nemo* 13. *C. de sent. & interloc.* Quintilianus quoque non tam ad jus, quam id quod fieri potest, respexisse videtur, cum ait mitiorem solere irrogari pœnam verecundiæ. Sæpe enim judices misericordia ducti absolvunt eum, quem legibus damnare debuerant, ut exemplis à Valerio memoratis constat. Et ut maximè de jure loquatur, sententia tamen ejus de levioribus peccatis intelligenda est.

Frisc. 2. c. 9. §. 2.

Valer. 8. cap. 1.

IV. Aiunt lenius puniendum reum, si sceleris patrati seriò pœniteat, moresque & vitam in melius mutet. Alii distinguunt inter crimina ordinaria & extraordinaria, ut in illis pœnitentia non prosit, si crimen consummatum sit; in his prosit ad mitigandam pœnam. Neutri rectè; nam & crimina extraordinaria multa gravia sunt, in quibus pœnitentiæ locus non est; & reip. interest, maleficia non esse impunita, sive ea publica, sive extraordinaria sint. Concludamus itaque ita: Si nemo pœnitentia fur esse desinit, *l. qui ea mente* 65. *D. de furt.* nemo raptor *l. pen. D. vi bon. raptor.* nemo apostata *l.* 3. *C. de apost.* qua ratione pœnitenti pœnam mitigabimus, cum reatus ejus per pœnitentiam non minuatur? Et si, ut modo ex Aristotele dicebamus, pœnitentia excusat duntaxat in involuntariis, quæ quis non solum ignorans, sed & per ignorantiam admisit, quis locus ei in voluntariis criminibus relinquitur? Augustinus quidem contra Macedonium multis argumentis ostendere satagit, reum emendationem vitæ & pœnitentiam promittentem Episcopis condonandum esse, ut vulgus videns tam cupidos esse Episcopos salutis etiam sceleratorum hominum, eo libentius eisdem auscultarent. Verum disputat Augustinus non tam de jure constituto, quam de æquitate juris; quidque de tota ea disputatione censendum, consuli potest doctissimus P. Martyr. 4.

Tiraq. caus. 28. & 60. Far. qu. 124. n. 150. & seqq. Clar. §. fin. qu. 60. n. 21. Costal. in l. 11. D. de in jus. voc. Senec. in excerpt 4. comt. 4.

Mart. Class. 4. loc. 14. n. 4. & seqq.

V. Aiunt mitigandam reo pœnam propter dignitatem & natalium splendorem, VI. propter honestatem, & vitam hactenus innocenter actam; quas duas causas conjungimus idcircò, quoniam non dissimili temperamento utraque indiget. Fatendum quidem, non paucis locis id scriptum esse, ut ex quibus admissis humiliores ultimo supplicio adficiuntur, ex iisdem honestiores in insulam deportentur *l.* 1. *D. de abig. l.* 3. §. *pen* & *l. pen. D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 1. §. *ult. D. ad leg. Corn. de fals. l.* 38. § *actores D. de pœn* Verum cur id probandum non sit, præcedenti capite exposuimus. Illud interim libenter concedimus, in eodem genere pœnarum mitius cum nobilibus & honestioribus, durius cum humilioribus agi posse. Ut e. g. ex quibus causis plebeio gula laqueo frangitur, ex iisdem causis nobili gladio cervix resecetur. At ut plebeius capite, nobilis ære vel exilio ob idem admissum mulctetur, id à justitia distributiva alienum est. Nec dubito largiter peccatum esse ab illis judicibus, qui M. Æmilium 5.

Tiraq. caus. 311. Far. qu. 98. n. 93. Tiraq. caus. 51. Far. qu. 23. n. 32. Clar. d. qu. 60. n. 23. & seqq.

Valer. d. cap. 1.

Scaurum, cum perdita, ac complorata ejus defensio esset, propter vetustissimam nobilitatem & recentem memoriam Patris absolverunt. Quid autem juvat vitam hactenus innocenter & magna honestatis opinione egisse, si mutato cursu à rectis in prava, à pravis in præcipitia reus ruit? Justitia justi non est ereptura ipsum tempore defectionis suæ, ait sacra pagina: Et alibi: *Quam avertens se justus à justitia sua facit iniquitatem, secundum abominationes improborum, hiccine viveret? omnia juste facta ejus non commemorabuntur propter prævaricationem ipsius, quæ prævaricatur, & propter peccatum ipsius quo peccat, propter hæc morietur.* Quod si ea ad forum cœleste, non forum hujus seculi pertinere reus clamitet, non malè verbis comici occurret ei judex? *Quid exprobras? benè quod fecisti, tibi fecisti, non mihi. Benefacta benefactis aliis pertegito, ne perpluant.*

Ezech. 33. v. 12. & 18. v. 14.

6. VI. Aiunt parcendum esse reo, propter magna ipsius aut majorum ejus in remp. merita. Ut enim rhetores docent; ignoscendi ratio quæritur ex iis locis, si plura aut majora officia, quam maleficia videbuntur constare; si qui virtus aut nobilitas erit in eo, qui supplicabit; si qua spes erit usui futurum, si sine supplicio discesserit. Exempla quoque multa in eum finem congesta sunt à Tiraquello. Qnibus non obstantibus ita existimandum; in gravioribus criminibus, quæ & recta ratio & lex divina damnat, nequaquam ignoscendum esse ita reo, ut ex qua causa, si nulla ejus in rempub. merita exstarent, ultimo supplicio lueret, ex ea causa propter merita remisso ultimo supplicio relegetur, aut in exilium mittatur. Quid enim? Joabi nonne magna in regem & regnum Hebræorum fuerunt merita? Cæde tamen duorum civium contaminato nequaquam parcendum censuit David; quin etiam moriturus, ut supplicium de eo sumeretur, præcepit. Ætolorum non exigua fuerunt in remp. Rom. merita; quæ cum commemorarent, quid responsum à L. Valerio Flacco? *Genus hoc defensionis non convenire præsenti tempore, nam cum pristina benevolentiæ officia essent ab eis violata, & per ipsos accensum hoc tantum odium, nihil jam prioribus meritis præsens tempus sublevari.* Jam quum Gotthorum proceres pro viro strenuo, stupri per vim illati reo intercederent, quid responsum à rege Totila? *Ejusdem ingenii esse delicto se obstringere, & delictorum supplicia impedire; omninò aut hunc pœnas dare, aut Gothorum remp. interire necesse esse.*

Tiraq. caus. 149. Far. qu. 98. n. 140. Clar. d. qu. 60. n. 27. Cic. 2. Rhet. ad Heren. Quintil. decl. 310. in fin. Vid. Ælian. 3. var. in fin. & lib. 5. §. ante pen. 2. Sam. 2. Polyb. fragm. 18. Carol. Sigon. de occid. Imper. lib. 19.

7. VII. Aiunt aut remittendam, aut certè mitigandam pœnam reo, si sit insignis artifex, vel excellentis roboris vir, qui possit usui esse reip. Argumentum sumunt ex *l. ad bestias* 31. *D. de pœn.* ubi parci jubetur iis, qui ejus artificii aut roboris sunt, ut dignè Pop. Rom. exhiberi possint. Sed frustra sumunt; non enim remittitur cuicunque artifici pœna, sed si ejus artificii aut roboris sit, ut pugnare in arena possit, ad principem referendum est, ut ex ejus rescripto, qui statim consumendus erat, diutius conservetur ad populi voluptatem. Qua mutatione pœnæ hoc solum consequitur, ut inter vitæ spem mortisque metum medius atque suspensus hæreat, quippe qui quoties muneris editio fit, cum præsenti vitæ periculo dimicare teneatur. Sed cum cruenta spectacula sublata sint à Constantino, consequens est, ut & illa pœnæ commutatio exoleverit. Et valdè absurdum foret, viris robustis aut artificii alicujus apprimè peritis remitti pœnam, cum supplicium eorum reip. non sit damnosum futurum. Sed dices, quid

Tiraq. caus. 50. Gomes. 3. resol. 13. n. 36. Far. qu. 98. n. 124. Clar. d. qu. 60. n. 20. Chass. p. 249. Ezech. 37. v. 10.

quid si ejusmodi sit artifex, cujus opera resp. tempore suo necessario carere nequit? Fingamus urbem ab hoste obsideri; cædem in ea admiserit Archimedes aliquis, cujus opera ad incendendum naves hostiles necessaria est; nonne parci ei salutis publicæ causa poterit? Ne hoc quidem quisquam mihi persuaserit, quippe qui sciam, omnes artes, omnes machinas irato Deo frustra esse. Quid enim ille comminatur civitati scelerum licentia infami? *Etiamsi*, inquit, *cæcidissetis omnes copias Chaldæorum oppugnantium vos, superessent autem pauci saucii, tamen hi surgentes excinderent igne civitatem vestram.* Quapropter aut statim Archimedes ille dampandus est, aut saltem connivendum ad tempus, quemadmodum Davidem fecisse legimus, cum à Joabo exercitibus præfecto pœnas sine periculo reipublicæ expetere non posset.

VIII. Aiunt leniendam reo pœnam propter numerum liberorum *arg. l. qui in provincia* 57. §. 1. *D. de rit. nupt. l. cum ratio* 7. §. *si plures D. de bon. damnat.* Præter quas leges adducunt etiam Quintiliani locum ex lib. VI. Inst. cap. 1. *Affert in his momentum & ætas, & sexus, & pignora; liberi dico, & parentes & propinqui.* Verùm causa hæc adductis locis omninò non probatur; nam in *d. l.* 57. non tam incestus pœna remittitur, quam status liberorum confirmatur, perinde ac si ex legitimo matrimonio concepti essent. Et ut maxime remittatur etiam pœna, id non à judice, sed principe fit; & quidem mulieri, quæ ignara juris contra jus civile incestum commiserat cum avunculo. Imò ne à principe quidem, cum mulier ab hoc incestu ipso jure excusata sit, ut innuit *l. si adulterium* 38. §. *quare mulier D. ad leg. Jul. de adult.* In *d. l.* 7. *D. de bon. damn.* non pœna damnato ob liberos remittitur, sed bona damnati, aut pars bonorum liberis ejus relinquuntur; quoniam iniquum videbatur, ob paternum crimen eos perire fame. Quintiliani verò locus non docet, necessario judicem reo ob liberos parcere, sed facere plurimùm parvulos liberos ostentatos ad misericordiam judicum excitandam. 8. Tiraq. caus. 26. Xiphil. in Hadr. in fin.

IX. Aiunt propter paupertatem mitius cum reo agendum, non solùm quantum ad mulctam, sed & quantum ad pœnam pecuniariam. Nos causam hanc non inviti probamus quantum ad mulctas attinet, quantum ad pœnas non æquè. Mulcta enim arbitrio jus dicentis infligitur; pœnæ verò pecuniariæ legibus definiuntur; quas qui egestate eludunt, ii corporis coercitionem sustinent *l. aliud fraus est* 131. §. 1. *l. si qua pœna* 244. *D. de V. S. l.* 1. § *ult. D. de pœn. l.* 7. §. *in servos D. de jurisd. l. ult. D. de in jus voc. l.* 35. *D. de injur. l.* 9. *D de inc. ruin. naufr. l. ult. C. de Sepul. viol.* Quin imò ne mulcta quidem in arbitrio jus dicentis semper est; aliquando leges præcipiunt, quantam dicat; quo casu minuere quantitatem judici non licet. *d l. si qua pœna de V. S.* 9. Tiraq. caus. 32.

Mitigandam censent pœnam eis, qui per imperitiam, credulitatem, rusticitatem deliquerunt. Et ideò, inquiunt, tyroni, civi nuper in civitatem recepto parcendum existimant, si legum civitatis, vel castrorum ignari deliquerint *l.* 3. §. *si plures* 9. *l.* 4. §. *ult. l* 14. §. 1. *D. de re milit. l.* 7. §. *doli mali D. de jurisd. l.* 2. 8. 1. *D. si quis in jus voc. non ier. l.* 3. §. *etsi sciens* 22. *D. de SC. Silan. l.* 3. *C. de his qui sib. adscrib.* Verùm non est hæc nova causa minuendi pœnam; pendet enim ex eâ definitione, quam proposuimus *cap. præced.* cum diceremus, crimina dolo patrata puniri pœna ordinaria; culpam mitius extra ordinem vindicari. 10. Fac. q. 98. cap. 1. 2. 3. Tiraq. caus. 19. & 22.

Quisquis enim credulitate, imperitia, rusticitate delinquit, is culpa non dolo delinquit. Et hoc quidem verum, quoties crimen jure civili duntaxat vindicatur; juris enim naturalis vel divini ignorantia neminem excusat *l. 2. C. de in jus voc. l. si adulterium 38. D. ad leg. Jul. de adult.* Quæ enim putida aut pudenda magis defensio, quam si reus dicat: *Nimia credulitate commisi adulterium: Nimia rusticitas mea causa cadis fuit?*

11. Tiraq. caus. 32. Far. q. 95. Moller. semest. 3.

XI. Idem temperamentum adhibendum est, cum scribunt, consuetudinem, quamlibet malam, aut excusare à pœna, aut eandem minuere. Nam fatemur quidem, quod qui consuetudinem civitatis sequutus peccat, non dolo id facere videtur, sed quod putet jure fieri; veruntamen si mores civitatis juri divino, aut rectæ rationi adversentur, non possunt à pœna excusare. Imò ne quidem consuetudo municipalis, si sit contra jus civile, omnino à pœna excusat. Nam constitutio Hadriani, qua vetuit mortuos in civitate sepeliri, civilis est; nec tamen excusat à pœna XL. aureorum lex municipii: Igitur nec consuetudo municipalis. *l. 3. §. D. Hadrianus D. de sepul. viol.*

12. Tiraq. caus. 12.

XII. Quod autem nonnulli scripserunt, etiam eis ignoscendum, qui nimia ingenii subtilitate decepti delinquunt, id aut non intelligo, aut ipsi nimia ingenii subtilitate aberrasse à vero videntur. Quid enim, si Joannes aliquis de Casa Sodomiæ reus, contendat se nimia ingenii subtilitate deliquisse, dum putat flagitium non esse, quod maximum est; idcircò homini impurissimo ignoscemus? Quid si Magister sententiarum sororem à se ductam fateatur, quod nimia subtilitate ingenii deceptus existimaret, Pontificem de hoc matrimonio dispensare posse; idcircò pœnam incestus ei remittemus? Dici vix potest, quam sint hæc absurda.

13. Clar. d. quæst. 60. n. 29. Menoch. 2. arb. cas. 347. Far. qu. 98. n. 164. Tiraq. caus. 18. & 19.

XIII. Leniendam censent filio pœnam, si pater eum ultrò judicibus offerat; & contra patri, si vinctum judicibus offerat filius. Adducunt *l. 13. §. ult. D. de re milit.* ubi JC. scribit, desertorem, qui à patre oblatus est, in deteriorem militiam dandum, ne videatur pater ad supplicium obtulisse. Verùm cum desertio crimen ejusmodi sit, de quo pro arbitrio statuere legislator possit, non mirum D. Pium oblato à patre pœnam mitigasse. Ac fortè non absurdè rescriptum D. Pii ad maleficia desertioni non absimilia quis produxerit; at si filius sacrilegium, si cædem, si adulterium commiserit, nihil ei prodesse oblatio patris potest; neque enim de pœna horum criminum statuere pro arbitrio suo princeps potest, ut pluribus dicturi sumus *tit. seq.* Dicet aliquis: Atqui jure gentium desertio crimen capitale est; sequeretur ergò, si de cæde statuere pro arbitrio legislator non posset, ne quidem de desertione posse. Respondeo, desertio quidem ab omnibus gentibus pro crimine habetur, pœnam tamen capitis in desertores, non tam ratio naturalis, quam civitatis utilitas constituit. Quamobrem & varia est; nonnunquam capitis, alias mutatio militiæ, alias deportatio, alias emeriti admissio *l. 3. §. 1. 8. 9. l. 4. §. 13. & seqq l. 5. & passim D de re milit.* Quod si aut lex divina, aut naturalis crimen hoc capitale fecisset, non posset legislator tam variè de eo statuere. Neque verò omnia quæ gentes observant, ea juris gentium sunt, sed quæ naturalis ratio inter gentes constituit. Cæterum & instituta unius civitatis interdum gentium consensus subsequitur, ut manifestum in acceptilatione & stipulatione; quæ propterea naturali ratione constituta

nemo

nemo dixerit, *l. an inutilis* 8. §. *ult. D. de acceptil. l.* 1. §. *ult. D. de V. O.* Confer ea, quæ adversus hanc eandem causam temperandæ pœnæ disseruit Pinellus, *ad rubr. C. de bon. mat. part.* 2. *n.* 35. *Mæv.* 1. *tit.* 3. *n.* 13. 14.

XIV. Mitius puniendum censent eum, cujus non recens, sed penè vetus 14.
maleficium est, quippe jam diu admissum, id est, ut Alciatus putat, ante annos X. Eum in finem adducunt *l. si diutino* 25. *D. de pœn.* Verum ea lex nihil ad rem; docet enim pœnam mitigandam ei, qui diutino tempore in reatu fuit; in reatu autem diutino fuisse dicitur, qui jam diu reus factus est, non qui jam olim crimen admisit. Apertè enim reatus & crimen distinguuntur, in *l. cum ratio* 7. §. *ex bonis D. de bon. damn. l. ult. D. ad leg. Jul. majest. l.* 15. §. *præscriptiones, D. ad leg. Jul. de adult.* Cur autem eis, qui diu jam rei pependere, pœna mitigetur, non est obscurum. Cautum enim legibus est, ut convictos aut velox pœna subducat, aut liberandos custodia diturna non maceret, *l. de his C. de custod. reor.* quare si id observatum non fuerit, diuturnus ille squalor, quem contra leges perpessi sunt, cedet in partem pœnæ, *l. omnes* 23. *C. de pœn.* confirmat id locus Tranquilli in Aug. *Diuturnorum reorum, & ex quarum sordibus nihil aliud quam voluptas inimicis quæreretur, nomina abolevit; conditione proposita, ut si quis quem repetere vellet, par periculum pœnæ subiret.* Notaverunt autem communem errorem jam pridem & viri docti non pauci; sed ex eis nonnulli, quanquam fateantur nihil communem opinionem attinere *d. l. si diutino*; eam tamen propter æquitatem non omninò rejiciendam censent, adducto Plinii loco, ex *lib.* X. *Epist.* 40. Nam cum Plin. Trajano scripsisset: *Reddere pœnæ post longum tempus, plerosque jam senes, & quantum affirmatur, frugaliter & modeste viventes. non satis honestum putabam*: Resp. Plinio Trajanus, eos qui ante X annos damnati erant, non esse revocandos ad pœnam. Verum, nec hoc rescriptum Trajani quicquam ad rem, cum non generale sit, sed ad certas personas pertinens; nec de iis loquatur, qui crimen duntaxat admiserant, sed qui & damnati & pœna aliquo tempore perfuncti erant. Denique cum in libros nostros relatum non sit, nec auctoritatem juris habere potest.

Gomes. 3. resol. 1. n. 7. & ad l. T. 76. n. 5. Clar. d. qu. 60. n. 32. Cass. p. 250. Far. qu. 10. n. 84. Alc. in c. 10 de jud. n. 39. Glos. in d. l. si diutino. Tiraq. caus. 29. n. 7. Bud. in annot. ad Pand. Coras. 2. miscel. 20. Zoan. restit. ad pand. cap. ult. Suarez, in not. ad Gomes. Covar. 2. resol. 19. n. 2. Sand. 5. tit. 9. def. 1.

XV. Dimittendum censent eum, qui rupto laqueo, ad quem damnatus erat, 15.
terræ potitus fuerit. Cum enim res miraculi similis sit, quasi divino judicio absolvi reus videtur, quem casus miraculosus pœnæ subducit; &, ut est in *cont. Senecæ* 111. innocens ille creditur, qui perire non potuit. Hanc ob causam in bello quoque sæpe ab hostibus infensissimis parcitum illis legimus, quibus fortuna pepercerat. Nam cum superiore seculo bello civili & mutuis lanienis in viscera sua sæviret Gallia, contigit ut capto à Monbrunio Mornaco præsidiarii omnes aut cæderentur, aut de saxo præcipitarentur. Inter eos qui præcipitabantur, unus ad caprificum rupi adnatam hæsit, ubi prensatis vepribus, cum diu sclopetis à sæviente milite frustra petitus esset, Monbrunius milites facessere, pendentemque dimitti jussit. Et in Belgio hoc nostro, cum anno CIↃ IↃ C. navali prælio fœderati adversus Hispanos circa Slusas rem gererent, & infesta displosione triremes eorum admodum quassarent, accidit ut ictu tormenti, catena qua Turcus vinciebatur fracta, ipse illæsus catenæque annulum adhuc trahens saltu ex trireme in mare se dederit, & natatu ad Batavam navem incolumis pervenerit. Stupuere victores casum, æquumque censuerunt parci

Gomes. 3. resol. 13. n. 37. Boer. decis. 217. n. 18. Tiraq. caus. 64. Clar. §. fin. quæst. 98. n. 9. Thua. histor. lib. 31. Muru. in l. 7. C. de episc. aud. Thua. lib. 124.

parci homini, cui tam raro beneficio fortuna pepercisset. Hæc religio effecit, ut hodie passim, cum quis ad laqueum damnatur, inserantur sententiæ verba ista, *dat de doot navolghe*: id est, *ut mors insequatur*: perinde ac si laqueo rupto, necessariò reus dimittendus foret. Verùm non est, quod animos nostros hac religione turbari patiamur; nec enim miraculum omnis casus est; & exemplo perniciosum, hoc prætextu reum legibus eripi. In bello quidem laudanda victoris clementia est, si quibus fortuna pepercit, eos ipse inviolatos dimittat; sed in foro prætextu nescio cujus religionis parcere damnatis velle, id non cle-

16. mentis, sed crudelis judicis est. Consimilis est hodie multis in locis plebeculæ superstitio, existimantis dimittendum esse reum, cujus non primo ictu resecta cervix fuerit; non enim satisfit legibus, nisi pœnam damnatus sufferat; nec sustulisse videri potest, quoties carnificem manus tremulæ fefellerint. Sanè si jus Romanum respicias adeò id alienum à veritate est, ut Sestius Verris prætor in Sicilia, à reis pecuniam exigere ausus fuerit, ut uno ictu mortem eis afferret; non ausurus, si dimittendus fuisset, qui non unico ictu procubuerat. XVI. Nec plebe multo meliores qui scribunt, parcendum esse reo, qui paratus est meretricem uxorem ducere; eò, quod in *c. inter opera*, *de sponsal.* laudetur hoc tanquam charitatis opus, & ad remissionem peccatorum utile, si quis meretricem à turpitudine ad honestatem vitæ & pudicitiam reduxerit. Idem indulgendum censent nonnulli ei, quem puella aliqua poscit maritum sibi dari; ridicula, imò impia ratione, tanquam gravius sit uxorem alicui dari, quam furca gla-

17. diove puniri. Utrumque uti falsissimum, ita exemplo perniciosum est; quippe hac spe evadendi hominibus improbis ostentata, eo promtius atque audacius ruerent in scelera. Textus autem Pontificii juris restringendus est ad eam peccatorum remissionem, quam Deus opt. max. facit pœnitentibus; alioquin ab homine orthodoxo probari non poterit.

XVII. Dimittendum reum censent, si occurrat ei Cardinalis. Quod, quanquam nullo juris loco traditum sit, usu tamen observari testantur. Sed valeat ista causa apud Pontificios; apud nos locum non invenit, quippe qui videamus generaliter clericis & monachis interdictum esse, ne addictos supplicio per vim aut usurpationem defendant *l. addictos 6. C. de episc. aud.* Illi, quemadmodum & alia non pauca ex paganismo ad religionem transtulere, ita hoc quoque ex moribus veterum Romanorum mutuati videntur. Romæ enim eripiebatur

18. reus pœnæ occursu Vestalis, dummodo juraret illa, se non opera, sed fortè occurrisse. Quin etiam solvebatur vinctus, si ædes flaminis Dialis ingressus esset: Nefas erat verberari, si ad pedes ejus supplex procubuisset. In asylis quoque constituendis immodici fuerunt Pontificii. Nam cum Cæsares ecclesiis asyli jus dedissent, id est, oratorio, & quod inter oratorium & extremas fores ecclesiæ spatii interjacet, Pontificii eandem immunitatem ædibus quoque Episcopi tribuerunt; credo, ne hac parte flamine Diali inferior deprehenderetur. Et cum Cæsares exclusissent ab hoc beneficio eos, qui armati ingressi ecclesiam sunt, admonitique à clericis deponere arma noluerunt, item homicidas, adulteros, virginum raptores: Pontifices contra etiam graviorum criminum reos ab ecclesia abstrahi vetant, exceptis publicis latronibus, & nocturnis

19. populatoribus agrorum, nec non illis, qui in ipsis ecclesiis, earumve cœmiteriis

Quintil. decl. 1. *Raro contingit carnifici semel ferire, quamvis componat ipse cervicem, & exercitatam manus homicidii omnem novissime velut quoddam genus artis exerceat.*
Cic. Verr. 7.
Suarez, in not. ad Gom. 3. resol. 13. in fin. Tiraq. caus. 55.
Clar. §. fin. qu. 98. n. 6. Gom. d. cap. 13. n. 37.
Clar. §. fin. qu. 98. n. 6. Coler. decis. 238.
Tiraq. caus. 55.
Clar. d. qu. 98. n. 3. & 5. Vid. & Morn. in l. 4. §. 4. D. de off. proc. Chass. p. 241.
Plutarch in vit. Pompil. Gel. 10. noct. Attic. 15.
Vid. Farin. qu. 28. Decian. 6. cap. 28.

deliquerint,

deliquerint, *l. 2. l. 3. §. proinde & §. ult. C. de his qui ad eccles. confug. nov. 17. cap. 7. c. inter alia & c. ult. de immun. eccles. c. id constituimus 17. quæst. 4.* Hic nemo non videt, de immunitate ecclesiarum rectius civili, quam Pontificio jure cautum esse; nam sacræ leges vel ab ipso altari vi facta graviorum criminum reos abripi jubent, *Numer. 35. v. 16. & seqq. Deut. 19. v. 11. Exod. 21. v. 14.* Quod autem nonnulli asyli jus etiam scholis, castris, foro tribuunt, ut scholares, doctores, milites, advocati in eis capi non possint, id ne refutatione quidem dignum est, quippe, ita absurdum, ut in omnium sensus incurrat.

Decia 6. cap. 30. n. 11.

20. XVIII. Parcendum reo nonnulli existimant, si Judæus is sit, vel paganus & post admissum crimen ad sacra nostra transeat. Argumentum petunt ex *l. 1. C. de his qui ad eccles.* ubi Impp. negant immunitatem ei, qui simulat se Christianæ legi velle conjungi; concedunt ergò illi, qui ex animo idololatriam paganam ejerat. Verum ea ipsa const. contrarium evincit; nempe non solam Christianismi professionem pœnæ subducere, sed ut pœnam evites, ad ecclesiam quoque tanquam ad asylum confugiendum esse. Vetat autem recipi eos, qui simulant Christianæ religionis professionem, antequam demonstrata innocentia fuerint purgati. Cæterum pœnitenti pœnas quidem æternas, sed non temporales remitti, rectè adnotavit Tiraquellus.

Far. quæst. 98. n. 144. Morn. ad rub. C. de h. q. ad eccl.

Tiraq. caus. 25.

21. XIX. Postremò, remittendam reo pœnam nonnulli censent, propter exitum criminis, magno cum reip. emolumento conjunctum. Ita enim Cn. Flavius cum Appio librum formulas actionum continentem surripuisset, non solùm non pœna, sed & præmiis magnis affectus est, *l. 2. §. postea cum Appius D. de Orig. jur.* Et cum filius patrem patriæ proditorem occidit, veteres sinè scelere id fieri, atque etiam præmio dignum censuerunt, *l. minime 35. D. de relig. & sumt. fun.* Hujusmodi videntur & illa esse, perforare parietem civis de proditione suspecti, ut auferas literas ab hoste ad eum scriptas; consuescere cum uxore tyranni, ut cognitis arcanis ejus facilius è medio tollatur. Verum hæc & hujus generis alia nequaquam aut probanda sunt, aut ipsa probant quod illi volunt. Etenim, qui hostem aut proditorem deprehensum occidit, non eventu excusatur, sed consilio; quippe qui non hominem dolo occiderit, sed hostem, jure gentium, aut jure civitatis. Qui verò surripit libellum, aut perforat parietem; ne ille quidem animo furis aut vecticularii id facit, sed publici commodi causa: Et licet non solum scopus honestus, sed & media quibus ad scopum tenditur, honesta esse debent; tamen quia non valdè atrocia hæc admissa sunt, poterit sanè reo ignosci. At si adulterium committas, tyranni tollendi causa, quoniam gravissimum crimen est, nequaquam impunè abire debet. Sed hic præterea non dissimulandum exempla hæc si accuratius examinentur, nihil ad propositam causam facere. Ut ad propositam causam faciant, refingenda sunt ita. Furti faciendi causa parietatem vicini perforasti, cum nummos tollere velles, reperisti literas, quibus insidiæ civitati structæ patuerunt. Consuesti cum uxore aliena libidinis causa, adultera rimarum plena prodidit tibi consilia mariti de patria hostibus tradenda; tu porrò reip. Occidisti civem dolo malo, patuit postea, oportuisse hunc hominem occidi, quippe qui brevi perditurus fuerit remp. Utrum gratiam pœnæ convicto faciemus, necne? Ego

Vide Tiraq. caus. 52. Far. qu. 98. n. 174. Chass. p. 220. n. 43. Senec. contr. 35. Berlich. p. 4. concl. 44. n. 52.

 distinguendum

distinguendum existimo, ut si modicum delictum fuerit, magna autem utilitas inde redierit ad remp. ignoscatur reo. Sin atrox admissum fuit, ejusmodi tamen, quod cum sine scelere fit, pœna est, veluti cædes hominis, mitigetur pœna propter utilitatem reip. Quod si verò & grave crimen fuerit, & ejusmodi, quod nunquam pœna esse potest, veluti adulterium, existimarim reum nihilominus ordinaria pœna plectendum.

TIT. XIX.

QUIBUS MODIS AUT CRIMEN AUT ACCUSATIO EXTINGUITUR.

CAPUT I.

DE REDDITIONE POENÆ.

1. *Redditione pœna tollitur crimen.*
2. *Etsi levior inflicta fuerit.*
3. *Quid si ob defectum probationum levior inflicta fuerit?*
4. *Quid si ob defectum jurisdictionis?*
5. *Quid si colluserit judex cum reo?*
6. *Cum pœna temporaria est, infamia nihilominus perpetua est?*
7. *Quando solutione rei crimen extinguitur?*

QUæ hactenus de sententiæ executione & pœnis infligendis diximus, ea ita locum habent. si non aut appellatum à sententia, aut crimen extinctum, aut accusatio peremta sit. Sed de appellationibus quidem pro re nata egimus *Tit. de Sententia*: Modi verò quibus aut crimen aut accusatio perimitur, quoniam plures sunt, & tractationis diffusæ, peculiarem rubricam desiderabant.

Ergò crimen extinguitur primò redditione pœnæ; si reus legis vel judicis voluntati satisfecerit, pœnamque secundum sententiæ tenorem subierit. Ut enim solutione ejus quod debetur omnis tollitur obligatio; ita pœna quoque eam obligationem tolli necesse est, qua reus delinquendo reip. obstrictus fuit. Et sicut iniquum est, idem debitum bis exigi; ita non minus iniquum, reum ob idem admissum bis accusari damnarive *l. si pœna* 20. *l. crimen* 26. *l. capitalium* 28. *§. famoso D. de pæn. l.* 7. *§.* 1. *D. de jur. patr. l.* 17. *§. si ante judicem D. de injur.* Præterea, sicut satisfecisse creditori non intelligitur, nisi qui solidum solvit; ita nec legibus satisfecisse damnatus intelligitur, nisi tota pœna perfunctus sit. Quod enim Dd. tradiderunt, etiam inchoatam pœnam sufficere, dimittendum ex. gr. furem, qui rupto laqueo in terram deciderit; sicarium, cujus non primo ictu amputata fuerit cervix, valdè est absurdum, & confutatum à nobis capite proximè præcedenti. Atque hactenus comparatio pœnæ & solutionis rectè procedit; cæterum in civilibus judiciis compensatio pro solutione cedit; in criminalibus minimè. Quod enim alicubi responsum, paria delicta mutua compensatione tolli; id in modicis duntaxat admissis procedit, non in criminibus

Decia 3. tr. crim. 33.

l. viro

l. viro atque uxore 39. *l. cum mulier.* 47. *D. Sol. matr. l.* 2. §. *qui hoc dicit*
& §. *si publico l. si uxor.* 13. §. *judex D. ad leg. Jul. de adult.* Sed ex
prædictis dubitatio exoritur, quid sit dicendum, si damnatus judicis quidem
voluntati satisfecerit, non voluntati legis. Id autem ita contigit, si fingamus 2.
à judice leviore pœna affectum, quam leges graviori plecti jusserunt, & di-
cendum, etsi severior sententia dici debuerit, tamen propter rerum judicata-
rum auctoritatem satisfecisse videri legibus, qui satisfecit judici, *arg. l.* 23.
l. 28. §. *Divus*, *l.* 34. *D. de pœn. l.* 3. *l.* 6. *C. Ex quib. caus. infam. ir-
rog. l. interdum* 56. §. 1. *D. de furt.* Nam etsi duriorem sententiam dixerit
judex, quàm dici debuerit, sententiæ parendum est *l. quid ergò* 13. §. *pœna
gravior D. de his qui not. infam.* Igitur etsi mitiorem dixerit, ei paruisse sufficit.
Idem censent Dd. si reus idcircò minore pœna à judice affectus sit, quod non 3.
apertissimis probationibus ab adversario fuerit, convictus, tum enim existimant Mornac. in
repeti reum non posse ob probationes noviter repertas, itaque in Gallia ju- l. 51. §. æ-
dicatum Mornacius testatur. Verum ea decisio inde originem traxit, quod stimatio D.
putarent Dd. si non apertissimis probationibus reus convictus sit, mitius extra ad leg. A-
ordinem puniendum esse; veluti si non testibus sed argumentis convictus sit. quil. Farin. qu. 4. n. 2.
Verùm eum errorem nos refellimus, *Tit. de probat.* ubi ostendimus, argu-
mentis & indiciis non minus probari crimen, atque testibus, ampliandam po-
tius, quam terminandam causam, si non apertissimæ probationis sint. Posito
tamen contrariam Dd. sententiam veriorem esse, utique non malè respondebi-
mus, repeti reum non posse, etsi apertiores probationes repertæ fuerint; id enim
superioribus consequens videtur, quibus diximus, satisfacere reip. eum, qui
satisfacit sententiæ judicis, etsi gravior dici debuerit. Accedit, quod in con-
demnatum fas non sit interrogare testes, ut Plinius scribit; in reos enim, non
in damnatos testes interrogantur. Diversum censent Dd. si inferior judex prop- 4.
ter jurisdictionis defectum mitius reum punivit; item si colluserit prior ju- Plin. 1. E-
dex cum reo; utroque casu existimant reum repeti, graviusque à posteriore pist. 5.
judice puniri posse. Verùm quod ad priorem partem attinet, ea ejusmodi est,
ut falsa hypothesi niti videatur. Præsumunt enim tanquam verum, quòd mi-
nimè largiendum est, nempè, posse inferiorem judicem reum, non quidem pro
magnitudine criminis, attamen pro modo jurisdictionis punire. Atqui si leges
respicias, id apertè falsum est; nam si gravius crimen sit, & jurisdictionem
inferioris judicis exsuperet, ad eum remittendus est reus, qui jurisdictioni cri-
minali præest, §. *si quis præsens Inst. de susp. tut. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *D. eod. l.* 1.
§. *solent D. de off. præf. urb. l. solent* 6. *D. de off. proconf. l.* 3. §. 1. *l.* 4. *D. de off.
præf. vigil. l.* 3. & *seqq. C. de patr. pot. l.* 1. §. *si filius D. de obseq. par.* & *patr.
præst.* Quod ad posteriorem partem attinet, ea sanè probabilior videtur, nam si 5.
repeti reus potest, qui per prævaricationem accusatoris absolutus est, *l.* 3. §. 1.
D. de præv. l. 11. *C. de accusat.* consequens est & illum repeti posse, qui collu-
dente judice minore pœna affectus est. Eo amplius dici poterat, sententiam hanc
nullius momenti esse, sicut & illa nullius momenti est, quæ per sordes à cor-
rupto judice lata est, *l. venales* 7. *C. Quand. prov. non est nec.* imprimis, si evidens
gratia judicis arguatur; hæc enim gratia sordibus æquiparatur *l.* 2. *C. de pœn.
jud. qui mal. jud. l. filiusf.* 15. §. 1. *D. de jud.* nec potest facile evidens gra-

 tia

tia argui, nisi sententia contra leges lata dicatur; contra leges autem lata nullius momenti est, *l. si expressim 19. D. de appel. l. 2. C. Quand. prov. non est nec l. 1. §. item cum contra D. Quæ sent. sin. appel. resc.* Postremò, etsi non desint, quæ opponi poterant, tamen in causa dubia communem opinionem non inviti amplectimur, credimusque plus vidisse oculos quam oculum.

6. Nunc videndum, si ex crimine famoso ad tempus quis damnatus fuerit, an transacto tempore liberetur etiam infamia? Et Imperatores quidem Hadrianus, T. & M. Antonini, Gordianus sinè distinctione rescripserunt, transacto tempore non esse damnatum inter infames; ne pœna tempore determinata contra sententiæ fidem ulterius porrigatur, *l. Imp. 8. D. de postul. l. 3. §. 1. D. de decur. l. 1. & 2. C. de his qui in exil.* Contra tamen Papinianus in *l. 5. D. de decur.* respondit: *Ad tempus ordine motos ex crimine quod ignominiam importat, in perpetuum moveri placuit.* Cur in perpetuum? haud dubiè, quia infamia perpetua est. Et sanè, si civilibus actionibus damnati, veluti de dolo, pro socio, tutelæ, depositi, mandati, furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, semper infames sunt, absurdum foret ex crimine famoso ad tempus damnatos, post tempus existimationem recuperare. Accedit Ciceronis auctoritas, qui pro Cluentio scribit, turpi judicio damnatos in perpetuum omni honore ac dignitate privari. Et Plautus in Persa: *Hominum immortalis est infamia: Etiam tum vivit, cum esse credas mortuam.* Verùm his non obstantibus, constitutiones potius Impp. sequi debemus, quam responsum illud Papiniani; nam & alioqui, cum rescripta pugnant cum responsis prudentium, rescripta potius sequimur quam responsa, quibus per rescripta plerunque derogatur. Nec absurdum videri debet, civili judicio famoso damnatum, semper infamem esse; damnatum judicio criminali ad tempus, transacto tempore infamia liberari: Nam si genera judiciorum spectes, graviora sunt criminalia, leviora civilia; in illis igitur acerbitas pœnæ temperatur brevitate infamiæ; in his perpetua infamia pecuniariam condemnationem, suapte natura levem intendit. Sed videamus, ne non solùm Papiniani responsum, sed & rescripta Principum nobis adversentur. Severus enim & Antoninus rescripserunt, si ad tempus quis in opus publicum damnatus sit, damno infamiæ post impletum tempus eum subjici. Verùm, non adversantur illi nobis, sed sententiam nostram temperant, ut ita demum transacto tempore eluatur infamia, si non leniore pœna reus affectus sit; tum enim nimia sententiæ lenitas corrigitur immortalitate infamiæ; ut JCti. Ulpianus, & Papinianus responderunt, in *l. quid ergò 13. §. pen. D. de his qui not. infam. l. ordine 15. D. ad municip.* nec non iidem Impp. Severus & Anton. in *l. 4. C. Ex quib. caus. infam.* dummodo ibi, cum viro facundissimo, pro, *relegatum*, legas, *relegandum*; contra pro, *damnandum*, *damnatum*; uti sanè legendum esse, contextus evidenter ostendit. Neque rursum iidem Impp. sibi adversantur in *l. 3. C. eod.* ubi rescribunt, etsi mitior æquo sententia dicta fuerit, transacto tamen tempore non esse damnatum in numero infamium; adjiciunt enim, certis de causis à Procos. mitiorem sententiam dictam esse; quibus verbis innuunt, nisi justis de causis mitior sententia dicta fuerit, duraturam post tempus infamiam. Sed nec in universum sententiam hanc nostram turbat *l. ult.*

C. de

C. de gener. abol. quæ negat infamiam criminis tolli, quoties indulgentia principalis pœnæ gratiam facit, Non enim hic de indulgentia generali agimus, Cuj. 7. obſ. per quam ante expletum tempus pœnæ gratia fit, ſed agimus de iis, qui 19. & 20. obſ. 58. tempus ſententia judicis expreſſum in legitimis pœnis explevere. Atque ita Doncl. d. quidem difficultatem ſatis perplexam atque difficilem tollendam exiſtimo; de cap. 8. Bar in l 13 quâ quid alii ſenſerint, ſi lector ſcire volet, conſulere poterit auctores, quos de his qui in extrema ora adnotavimus. not. inf.

Poſtremò illud monendum, interdum non pœnæ, ſed rei redditione cri- Scip. Gentil. 3. de jumen extingui. Id contingit in accuſatione ſtellionatus; nam ſi reus, qui riſd. 35. diſſimulata priore obligatione rem alii pignori dederat, utrique ſoluto debito Giphan in l. 3. C. Ex ſatisfecerit, cauſam inſtituendæ accuſationis peremiſſe dicitur, in *l. 1. C. de* quib. cauſ. *crim. ſtellion.* Et ſi tutor conductis vectigalibus falſi crimen contraxerit, ul- infam. irtròque tam vectigali quam pupillis ſatisfecerit, accuſatione liberatur *l. un. C.* rog. *ne tut. vel cur. vectig. cond.* Hæc jure ſingulari puto conſtituta ſunt; alioquin 7. regulariter crimen non niſi redditione pœnæ tollitur.

CAPUT II.

DE SENTENTIA JUDICIS

ABSOLUTORIA.

1. *Abſolutus, etſi nocens, tutus eſt praſcriptione rei judicata.*
2. *Quid ſi per prævaricationem abſolutus ſit?*
3. *Quid ſi novus accuſator ſuum dolorem perſequatur.*
4. *Quid ſi accuſator victus novas probationes repererit?*
5. *Refellitur exceptio petita ex l. un. C. Quand. civil act.*
6. *Quid ſi judicio omiſſa fuerit qualitas crimen gravans?*
7. *Quid ſi reus innocentiam non probaverit?*
8. *Quid ſi poſt abſolutionem crimen confeſſus ſit?*

SEcundus modus, quo crimen extinguitur, eſt ſententia judicis; ſi reus Confer. cauſa cognita ab eo abſolutus fuerit. Durius enim viſum, de ejuſdem ho- Decia 3. minis admiſſo ſæpius agi. Sed & rerum judicatarum ea eſt auctoritas, ut pro cap. 32. veritate habeantur, *l. 7. §. iiſdem D. de accuſ. l. pen. §. ult. D. naut. caup.* 1. *ſtabul. l. ingenuum* 25. *D. de ſt. t. hom.* ſecus ſi fiat, modus litium multiplicatus inexplicabilem faciet difficultatem *l. ſingulis 6. D. de except. rei jud.* Meritò ergò hoc caſu reus, etſi verè nocens fuerit, defenditur æquitate præſcriptionis peremptoriæ; quam, quoniam omnem ulteriorem de crimine controverſiam præcidit, litis finitæ exceptionem interpretes nuncupant. Obſtat autem non ſolùm, ſi idem accuſator reum repetere velit, ſed etſi alius, ut leges adductæ evidenter demonſtrant. Adverſari tamen non leviter videtur *l. 3. C. Quib. res jud. non noc.* ubi Impp. docent, etiam in accuſationibus locum habere regulam; *Inter alios acta vel judicata, aliis non nocent.* Sed haud dubiè id verum, extra quam ſi reus à crimine abſolutus ſit. Ex. gr. Accu-

 ſati

fasti adulterum, & condemnatus est; non nocet condemnatio ejus adulteræ juxta propositam regulam, *l.* 17. §. *quæritur D. ad leg. Jul. de adult.* Ex eodem facto duo nascuntur crimina: Inscripsit in alterum Titius; non prohibetur in alterum inscribere Mævius; quia res inter alios acta, aliis non nocet, *l. qui de crimine 9. C. de accusat.* Item si plures ejusdem criminis socii atque consortes dicantur, absolutio vel condemnatio unius, neque prodest, neque nocet reliquis, *arg. l. 2. C. Si reus vel accus. mort. fuer.* His sanè & similibus casibus contingit, ut etiam in criminalibus causis locus sit regulæ: Inter alios acta vel judicata, aliis non nocent: Sed si reus à crimine absolutus sit, non potest ab alio repeti, propter rationes modò adductas. Verùm, ut omnis definitio in jure periculosa est, & plerunque non semper vera; ita hæc

2. quoque suas patitur exceptiones. Etenim, si reus per prævaricationem accusatoris absolutus sit, repeti ab alio potest. Quo casu posterior accusatoris prioris prævaricationem detegere ante debet; ea detecta, adimitur reo præscriptio rei judicatæ, *l. si quis homicidii* 11. *C. de accus. l.* 3. §. 1. *D. de prævar. l.* 1. *C. de advoc.* 1. *l.* 3. §. *pen. D. de hom. lib. exhib. l. si perlusorio* 14. *D. de appel. l. eum qui* 30. §. *popularibus D. de jurej.* Ac licet plerunque accusatore prævaricationis damnato, corruat etiam reus, aliquando tamen contra accidit. Plinius III. Epist. IX. *Quum Castam accusarem, nihil magis pressi, quam quod accusator ejus, prævaricationis crimine corruisset. Pressi tamen frustra; accidit enim res contraria & nova, ut accusatore prævaricationis damnato rea ab-*

3. *solveretur.* Adhæc si novus accusator suum dolorem, seu suam suorumve injuriam persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, vel impeditum, quo minus temporis accusaret magna ex causa ad repetendum reum admittitur, *d. l.* 7. §. *iisdem D. de accusat. l.* 4. §. *ult. D. ad leg. Jul. de adult.*

4. Quin etsi idem ille accusator, qui suum dolorem persequebatur, judicio victus sit; dein novas probationes reperisse se dicat, possis fortè dicere, audiendum. Nam ut Plinius VII. *Epist.* VI. scribit, mater quædam filii necem persequens, cum judicio victa esset, ob novas probationes, quas invenisse se affirmabat, judicem à Trajano impetravit, qui finitam causam retractanti vacaret. Verùm id asserere temerè nolim; nam nec in libris nostris hujusmodi quid reperitur; & Plinius reorum patronus tacendo majorem consecutus est assensum, quam unquam agendo. Non admitto etiam illam exceptionem,

5. quæ ex *l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.* à nonnullis adducitur. Etenim,

Conf. Farin. qu. 4. n. 39. & 40. exceptio omnis de regula esse debet; ista autem de regula non est. Regula ita habet: Ob idem admissum nemo bis accusandus est. Exceptio autem ista hoc vult, quoties ex eodem admisso pecuniaria actio cum publico judicio concurrit, toties alteri per alterum nullum fieri præjudicium, sed quod altera actione judicatum est, altera posse retractari, *d. l. un. l. si docueris* 9. *l. de fide* 16. *C. ad leg. Corn. de fals.* Non igitur à regula ista exceptio est, sed planè extra regulam. Atque hæc quidem certis locis ex jure nostro prolatis probari possunt; videamus quæ porrò probabili consequentia inde deduci queant.

6. Quærunt interpretes, si priore judicio, quo reus absolutus est, ejusmodi criminis qualitas omissa fuerit, quæ id vehementer aggravare possit, an non eo casu

casu reus repeti possit? Et respondent plerique rectè, non posse. Temperant tamen eam responsionem nonnulli ita, ut admittatur secunda accusatio, quoties ejusmodi qualitas est omissa, quæ non solum delictum aggravat, sed & mutat. E. g. Accusatus homicidii absolutus est: Accusatur postea parricidii; audiendus accusator, quoniam qualitas delictum mutat. Verùm non intelligo quid sit qualitas, aut isti temperatores vehementer falluntur. Qualitas enim omnis certum subjectum desiderat; & ut nova videatur qualitas, idem tamen subjectum esse debet. Fingamus ergò, priore judicio cædis in L. Titium commissæ Mævium reum factum, absolutumque esse; si posteriore judicio idem L. Titius dicatur ex iis personis esse, quæ lege Pompeja parricidii nuncupatione continentur, quis dubitet Mævium repeti non posse? nam de quo pronuntiatum jam est, quod omninò Titium non occiderit, qui poterit is argui tanquam Titium parricidio sustulerit? Fingamus aliter, Mævium reum factum esse cædis in L. Titium patratæ & sententia judicis absolutum; post à novo accusatore argui, quod Sempronium parricidio peremerit; nemo quidem dubitat, rectè accusari parricidii Mævium; verùm id jam novum crimen est, non qualitas nova criminis; quippe mutato prorsus subjecto. Igitur temperamentum istud nequaquam probandum est. Gomez. 3. resol. 1. n. 25. 27. Far. qu. 4. n. 4.

7. Quærunt porrò, an quo diximus reum absolutum iterum accusari non posse, eo solo casu locum habeat, quo reus innocentiam suam probavit, an & illo, quo ob non probatum ab accusatare crimen absolutus est? Et licet plerique existiment, priore duntaxat casu reum tutum esse rei judicatæ præscriptione; verius tamen est, vel maximè posteriore casu præscribere eum accusatori posse; quippe cum ne dubitari quidem debeat de eo qui innocentiam probavit. Sed si qua dubitatio est, ea tota de eo est, qui deficiente accusatore in probando absolutus est. Verùm cum hâc de re jam antè egerimus *Tit. de Quæst. cap.* IV. & *Tit. de Sentent.* ne cramben recoquere videamur, ulteriori refutationi hic supersedebimus. Clar. §. fin. quæst. 57. Farin. qu. 4. n. 23. Zuiph §. accusatio q. 2.

8. Quærunt denique, an si post absolutionem reus crimen confessus fuerit, damnari nihilominus possit? Et siquidem confessio spontanea fuerit, non extorta, concludunt frequentioribus calculis, retractata sententia reum damnari posse. Huic tamen conclusioni multa obesse videntur; nam præterquam quod rei judicatæ auctoritas reclamare videtur, etiam sententia postquam semel dicta est, neque augeri, neque minui litera una potest; qui ergò prorsus retractari? Et si damnatum, de cujus innocentiá constitit postea, judex absolvere nequit; quanto minus absolutum condemnare? *l.* 14. *l.* 45. §. 1. *l.* 55. *l.* 62. *D. de re jud. l.* 2. *C. de sent. ex peric. recit. l.* 1. §. *ult. D. de Quæst. l.* 27. *D. de pœn.* Eleganter Seneca 3. contr. 23. *Qui potest condemnare, possit semel; qui potest occidere, possit semel; aut si qua iteratio recipi potest, in pœnitentiam mortis recipienda est.* Adhæc si testis interrogari nequit in eum, de quo jam pronuntiatum est, ut superiori capite ex Epistolis Plinii docuimus, quanto durius post sententiam de se interrogari reum; hoc amplius videndum, qua fronte judex hunc reum damnare possit, qui absolutus confitetur crimen, cum aut dementis, aut desperati & perire volentis videatur ea confessio; nam si stultus, qui, cum fugere posset, maluit se incertæ judiciorum aleæ committere; insanus sit necesse Far. d. qu. 4. n. 43.

cesse est, qui absolutus vult perire. His de causis existimo, tutius facturum judicem, quoniam ipse suam sententiam retractare nequit, si scribat principi; id enim consilii suggerunt JC[ti.] in eâ specie, qua post damnationem de rei innocentiâ constitit, *d. l. 27. de pœn. d. l. 1. §. ult. D. de Quæst.* Ex quibus locis validè ita ratiocinari possumus. Si damnatum absolvere judex nequit; Ergò multo minus absolutum damnare, quoniam hoc illud longè est favorabilius. Sanè, si sententia judicis nullius momenti sit, eo casu idem judex de integro in crimine inquirere poterit. Est autem sententia nullius momenti, quoties ex falsis allegationibus, instrumentis, testimoniis reus absolutus est, *l. 2. C. Si ex fals. instrum. l. Divus 33. D. de re judic. l. si prætor 75. D. de jud.*

CAPUT III.

DE MORTE REI.

1. *Tollitur crimen morte rei.*
2. *Quomodo publicentur bona ejus, qui sibi manus intulit?*
3. *Scelere quæsita semper aufert fiscus.*
4. *Crimen perduellionis non extinguitur morte.*
5. *An crimen desertæ militiæ?*
6. *Quatenus crimen repetundarum, peculatus?*
7. *Quatenus incestus?*
8. *An post litem contestatam vel sententiam auferentur bona heredibus?*

Arnob. 1. adv. gent. TErtius modus quo crimen extinguitur, est mors rei, nempè cum is fato functus est; seu, ut Arnobii verbis utar, cum vinculis corporis naturali dissolutione digressus est, non vi illata discessit. Pœnæ enim constituuntur in emendationem hominum; emendari autem, quem mors subduxit, nequit, *l. 3. D. de publ. jud. l. 3. pen. & ult. C. Si reus vel accus. mort. fuer. l. si pœna 20. l. crimen 26. D. de pœn. l. ult. D. ad leg. Jul. majest. l. 1. in fin. D. de req. nec abs. dam.* Quod si vi illata discesserit, id est, conscientia sceleris ipse sibi violentas manus intulerit, non omninò extinguitur crimen; nam & bona ejus publicantur; si vel non à proximis defendatur, vel cum defenderetur, probatum fuerit crimen; & moribus hodiernis unco plerunque ad locum supplicii trahitur *l. 3. §. ult. D. de bon. eor. qui ant sent. l. 1. & 2. C. eod. d. l. pœn. C. Si reus vel accus. mort. fuer.* Sed quod de bonis publicandis diximus, id post *nov. 134. cap. ult.* ita restringendum, ut non nisi deficientibus descendentibus & ascendentibus ad tertium usque gradum habeat locum, nam & olim non aliter fisco bona vindicabantur, nisi αὐτοχειρ ejus criminis reus fuisset, cujus pœna mors aut deportatio erat *l. 3. §. 1. & 2. D. de bon. eor. qui ant. sent.* cum autem post *d. nov. 134.* bona ob ea crimina descendentibus vel ascendentibus superstitibus non publicentur, consequens est, nec αὐτοχείρων bona, prædictis personis extantibus, publicari posse. Accedit eo, quod fisci causa hoc constitutum videatur, ut ne vi illata discedentes bona sua ad heredes transmitterent; quod Licinium Macrum, cum se damnandum videret, fecisse legimus. Cum autem hodiè Justinianus descendentibus magni

1\. (margin, beside "tur in emendationem")
Coler. de cis. 107. n. 37. (margin)
2\. (margin, beside "mort. fuer.")
Valer lib. 9. cap. 12. (margin)

gis & ascendentibus quam fisco faveat, consequens est, illis extantibus fiscum excludi.

Videamus, quibus casibus, etsi non vi sibi illata reus discesserit, proposita tamen regula fallat. Primùm quidem, etsi fato reus concesserit, tamen si quid scelere adquisivit, ejus persecutio etiam post mortem fisco competit *l.* 9. *D. de jur. fisc. l.* 4. *&* 12. *D. ad leg. Corn. de fals. l.* 6. *D. de publ. jud. l.* 8. *D. de publ. & vectig.* Cum enim in civilibus causis turpia lucra heredibus auferantur *l.* 5. *D. de calumn. l.* 1. *D. de priv. del. l.* 2. *in fin. D. de vi bon. rapt. l. un. C. Ex del. def. in quant. her. ten.* absurdum foret, non idem id fieri in criminalibus causis. Fisco autem persecutio datur, quoties reo tanquam indigno aufertur, quod scelere quæsitum est, veluti hereditas, legatum, fideicommissum, veneficio quæsita. Cæterùm si non tanquam indigno auferatur, persecutio ei datur, cui res ablata est, veluti si furto, si rapina quid quæsitum sit, etsi criminaliter reus conveniatur, domino tamen vindicatio, & condictio furtiva datur; meritoque damnandi eorum mores, qui fisco rem furtivam addicunt. 3.

Dein à proposita regula excipitur crimen perduellionis, quod etiam post mortem rei exercetur, damnata ejus memoria, publicatisque bonis; liberis etiam defuncti spoliatis omni successione, omnique dignitate *l. quisquis C. ad leg. Jul. maj. l. ult. D. eod. l.* 20. *D. de accus.* Sub crimine autem majestatis comprehendunt Dd. etiam hæresin & apostasiam, *arg. l.* 4. §. *in mortem C. de heret. & Manich. l.* 3. 4. *& ult. C. de apost.* sed malè, ut docui *Tit. de Pæn. Cap.* 11. Desertæ quoque militiæ crimen excipitur rescripto Marci, Antonini, & Alexandri, qui defunctorum in desertione bona publicari voluerunt, *l.* 4. *C. de re milit.* Verùm, id quoque restringendum puto, ut post *nov.* 134. non habeat locum nisi deficientibus descendentibus & ascendentibus ad tertium usque gradum. Ut taceam, quod & ante *d. nov.* 134. videatur sublatum fuisse constitutione quadam Græca, quæ prima fuit *tit. C. Si reus vel accus. mort. fuer.* sed injuria temporum deperdita. 4. Farin. qu. 10. n. 37. & qu. 25. n. 12. 5.

Tertiò excipitur crimen repetundarum, ex quo adversus heredes, intra annum duntaxat à morte ejus qui arguebatur, datur actio in quadruplum earum pecuniarum, quas defunctus in administratione positus, vel post eam accepit, quo magis, aut quo minus officium faceret. Idemque obtinet in crimine peculatus & residuorum. *l.* 2. *D. ad leg. Jul. repet. l.* 1. 2. *ult. C. eod. l. ult. D. ad leg. Jul. pecul. l.* 15. *D. ad SC. Turpil.* Olim quidem etiam universa reorum bona post mortem eorum publicabantur, ut innuit *l.* 20. *D. de accus.* sed post *nov.* 134. *cap. ult.* non poterit id fieri, nisi deficientibus descendentibus & ascendentibus. Qua de re vide quæ diximus *Tit. de leg. Jul. repet. cap.* 11. 6.

Quartò, inter excepta crimina non malè quis incestum numeraverit; tametsi enim pœna in heredem non omninò transit, habet tamen id contra regulam, quod liberis ex nefario complexu natis alimenta denegantur, *auth. licet C. de nat. lib. auth. ex complexu C. de inc. & inut. nov.* 12. *cap.* 1. *nov.* 74. *cap. ult.* Quod tamen, quoniam durius est meritò hodiernus usus aspernatur; nam si necat, qui alimenta negat, uti JC. dicit in *l.* 4. *D. de agnosc. vel. al. lib.* utique & Justinianus necat incestuosos, dum tolli alique à Parentibus vetat. Quanto rectius Papinianus in *l.* 6. *de decur.* Spurii, inquit, & ex incestu nati 7.

decuriones fieri possunt; non enim impedienda est dignitas ejus qui nihil admisit. Quod si dignitas impedienda non est, quanto minus alimenta deneganda? Semen enim hominis, ut Augustinus ait, *in c. ficus* 32. *quæst.* 4. ex qualicunque homine, Dei creatura est, & eo malè utentibus, malè erit; non ipsum aliquando malum erit. Jam pœna cum animadversio peccati sit, qua fronte ad eum extenditur, cujus peccatum nullum est? An quia hac quoque ratione efficitur, ut Venere incesta parentes abstineant, si videant tolli à se incestuosos non posse? Non placet ratio, quæ æquitatem mentitur magis quam adsequitur; ita punienda peccata parentum sunt, ut ne successor alieni criminis constituatur *d. l. si pœna* 20. *l. crimen* 26. *D. de pœn.* Quare nævus hic legislationis Justinianeæ nullo modo dissimulandus est, neque auscultandum Connano, qui constitutionem Græcam Justiniani à Latinis corruptam suspicatur. Nam cum antiqua translatio *nov.* 74. *& ult.* ita haberet: *Eos qui semel ex odibilibus nobis, & propterea quoque prohibitis nuptiis procedunt, neque naturales vocari, neque participanda eis ulla clementia est: sed sit supplicium etiam hoc patrum, ut agnoscant, quia neque quicquam peccatricis concupiscentiæ eorum habebunt filii:* Vulgus vitiose transtulisse ita existimat: *Ex complexu nefario, aut incesto seu damnato liberi nec naturales sunt nominandi, omnis paterna substantiæ indigni beneficio, ut nec alantur à patre.* Verum fallitur vir doctissimus, dum existimat, *auth. ex complexu C. de inc. nupt.* vitiosè translatam ex *nov.* 74. cum manifestum sit ex *nov.* 89. *cap. ult.* desumtam, & quidem Græco textu non repugnante. Ita enim Imperator: πᾶς ὁ ἐκ συμπλόκων ἢ νεφαρίων, ἢ ἰνκέστων, ἢ δαμνάτων προελθὼν, οὗτος οὐδὲ φυσικὸς ὀνομασθήσεται, οὐδὲ ἀποτραφήσεται παρὰ τῶν γονέων, οὐδὲ ἕξει τινὰ πρὸς τὸν παρόντα νόμον μετουσίαν: Latina versio: *Omnis qui ex complexibus aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominabitur, neque alendus est à parentibus, neque habebit ullum ad præsentem legem participium.* Quid his manifestius? Etiam nunc suspicabimur constitutionem Græcam à Latinis contaminatam? Sed & in ipsa illa *nov.* 74. quam solam legisse Connanus videtur, cum ait Imp. οὐδὲ μεταδοτέον αὐτοῖς οὐδεμιᾶς φιλανθρωπίας nonne alimenta, quæ τῆς φιλανθρωπίας sunt, negare videtur? nam qui omnem humanitatem negat, iis qui maximè hominis sunt, interdicit. Facessat igitur sinistra Connani de Latinis suspicio. Sunt alii, qui jus Civile ita excusare conantur, tanquam non neget alimenta, quatenus vitæ subsidio sunt, famemque ac frigora propellent; sed quatenus pro dignitate personarum exiguntur. Verum, quanquam haut paulo plus reperisse se putent, quam pueri in faba solent aut silice; meo tamen judicio ne hilum quidem invenere. Etenim, simpliciter Imp. alimenta negat; alimentorum autem appellatione victus, vestitus, habitatio continentur *l. verbo* 43. *& l. seq. l. quos nos hostes* 234. *§. ult. D. de V. S. l. ult. D. de alim. & cibar. leg.* Hæc verbi proprietas est, à qua qui recedere volunt, sententiam suam evidentius probent necesse est. Adhæc, quæ alimenta naturalibus concedit Imp. *d. nov.* 89. *cap.* 12. *§. si quis autem & §. ult.* eadem negat incestuosis *cap. ult.* Naturalibus autem concedit alimenta ad vitam, non ad vitæ dignitatem tuendam; nam alioqui nihil ferè inter naturales & legitimos interesset: Igitur hæc eadem, quæ ad vitam tuendam pertinent, incestuosis negat. Postremò, idcircò Imp. incestuosis alimenta denegat, ut sit hæc quoque pœna parentum,

[Margin notes: "... 8. C. m. 6. n. 20" beside "tinianeæ … constitutionem"; "Covar. part. 2. de matr. cap. 8. § 6. n. 12. Christ. 36. § 48. n. 3." beside "sunt, interdicit … dignitate personarum"]

parentum, non posse tollere liberos ex incestu prognatos; at nulla foret pœna, nec ullo modo furentium libidines inhibere posser, si victum, vestitum, habitationem iisdem possent relinquere. Proposita igitur distinctio nullo modo sustineri aut defendi potest. Est & tertia jus Civile excusantium sententia, qui ita dicunt: Vetat quidem Justinianus à parentibus ali incestuosos, nec tamen necat; à fisco enim alimenta eisdem præstantur. Quasi verò fiscus semper bona eorum occupet, qui incestu se polluerunt, ac non eo solo casu, quo incestus contra jus gentium perpetratus est, *nov.* 12. *cap.* 1. Quasi non bona fiscus occupet cum sua causa, *l.* 3. §. *ult. l.* 17. §. *ex facto D. de SC. Trebell. l. cum fisco* 9. *D. de SC. Silan.* consequenter absurdum sit, fisco injungere velle id onus, quod pater, ne quidem si vellet, suscipere possit. Quid, quod ne legitimos quidem liberos aleret fiscus, cum bona damnati occupabat, sed legitimam duntaxat portionem relinqueret pro alimentis? *l.* 1. & *l. cum ratio* 7. *D. de bon. damn. l. quando quis* 10. *C. de bon. proscr.* Post *nov.* 134. autem, cum liberis legitimis existentibus bona non publicentur, nisi ob crimen Majestatis, quis locus liberis incestuosis, aut quod onus fisci in his alendis relinquitur?

Postremò, ex publicis criminibus ademtio bonorum ita in heredem transibat, si & lis contestata, & condemnatio esset secuta; ex reliquis verò id ita procedebat, si vivo reo accusatio mota esset, licet condemnatio non fuisset secuta *l. ex judiciorum* 20. *D. de accusat. l. un. D. Si pend. appel. mors interv. l.* 3. *C. eod.* Verum id haut dubiè mutatum per *d. nov.* 134. *cap. ult.* ita, ut nec lite contestata, nec condemnatione secuta bona publicentur, si sint descendentes, vel ascendentes ad tertium usque gradum. At deficientibus liberis & parentibus superior distinctio rectè observabitur. Qua observata etiam supervacua reperietur controversia quam nonnulli movent, an reo confesso vel convicto moriente bona publicari possint; nulla enim causa, cur non superiori distinctione hæc quoque quæstio expediatur. Excipitur autem *d. nov.* 134. *cap. ult.* solum Majestatis crimen, unde intelligimus, non rectè Dd. excipere crimina, quibus pœna ademtionis bonorum specialiter à lege imposita est. Sed ea de re, quoniam diximus *Tit. de pœn. cap.* 11. parcendum operæ est. Nec quæremus pluribus, quo casu heredibus bona eripiuntur, utrum quinquennii, an vicennii præscriptione fiscus excludi possit; ea enim quæstio capite sequenti profligabitur; attigimus etiam Tit. de pœn. cap. 11.

8. Farin. qu. 10. n. 55.

CAPUT IV.

DE PRÆSCRIPTIONE TEMPORIS.

1. *Pleraque crimina tolluntur* XX *annis.*
2. *An excipiendum parricidium?*
3. *An accusatio suppositi partus?*
4. *An apostasia?*
5. *An cædes proposita facta, concussio assasinium, &c.?*
6. *Si civilis actio annua sit, an accusatio quoque annua erit?*

7. *Si actio annos* XXX. *duret, an accusatio totidem annos durabit?*
8. *An præscriptio hæc obstat etiam judici?*
9. *Quid si ignoraverit crimen admissum?*
10. *Quando post annos* XX. *de crimine quæritur?*

EXtinguuntur etiam crimina præscriptione temporis, nam quemadmodum in civilibus causis præscriptio temporis necessaria visa est, ut esset litium aliquis finis, nec semper incerti cives de dominio rerum suarum; ita eadem necessaria visa est in causis criminalibus, ut accusationum aliquis finis esset, nec semper incerta spe atque expectatione penderent, quicunque criminis alicujus insimulantur.
1. Est autem longissimi temporis præscriptio in causis criminalibus XX. annorum, qua perimuntur omnia crimina, quæ nominatim brevioris temporis spatio coarctata non sunt, *l. querela* 12. *C. ad leg. Corn. de fals. l.* 2. & 3. *D. de req. vel abs. damn. l.* 1. §. *præscriptio* & §. *seq. D. de jur. fisc.* Breviori tempore perimitur adulterium & stuprum; nempe vel quinquennio continuo, vel utili semestri *l.* 5. *l.* 28. *C. ad leg. Jul. de adult. l.* 29. §. *sex mensium* & §. *seq. D. eod. l.* 1. §. *accusationem D. ad SC. Turpil.* Peculatus quinquennio *l.* 7. *D. ad leg. Jul. pecul.* Accusatio quæ descendit ex SC. Silaniano similiter *l. in cognitione* 13. *D. de SC. Silan.* Quæ autem suprascriptum XX. annorum spatium excedant, crimina nulla sunt. Non parricidium; nam quod dicitur in *l. ult. D. ad leg. Pomp. de par.* semper parricidii accusationem permitti, id explicandum ex *d. l.* 13. *de SC. Silan.* ita: Quanquam
2. accusatio aperti contra SC. testamenti perimitur quinquennio, eorum tamen qui parricidii pœna teneri possunt, semper accusatio permittitur. *Semper*, id est, vicennium usque, quod in criminibus longissimum tempus esse noscitur. Non accusatio suppositi partus; nam quod dicitur in *l.* 19. §. 1. *D. ad leg. Corn. de fals.* accusationem suppositi partus nulla temporis præscriptione depelli; id
3. eodem fere modo accipiendum, facta relatione ad crimen adulterii hoc sensu: Quanquam adulterii crimen quinquennio perimitur, accusatio tamen suppositi
4. partus perpetua est, id est, durat annos viginti. Nec aliter intelligendum, quod in *l.* 4. *C. de apost.* traditur, Apostatarum sacrilegum nomen singulorum vox continua accusatione incesset, & nullis finita temporibus hujuscemodi criminis arceatur indago. *Nullis temporibus*, id est, nullo breviore tempore, nam si immortalis esset ea accusatio, etiam mortuo reo quandocunque institui posset; at nonnisi intra quinquennium à morte defuncti computandum testamentum ejus everti potest; accusatio igitur immortalis esse nequit. Confer, quæ
5. diximus hac de re, *Tit. ad leg. Jul. majest. cap. ult. n.* 10. Quæ cum ita sint, nullo modo vulgus interpretum audiendum est, quod etiam cædem proposito factam, concussionem, assasinium, abactionem partus, hæresin, simoniam, adulterationem monetæ, & si qua similia sunt, præscriptioni XX. annorum subducit. Illi enim cum viderent, esse hæc crimina non minus gravia, atque parricidium, suppositionem partus, apostasiam; existimarunt hæc quoque non minus immortalia esse debere atque superiora. Verùm cum nos ostenderimus, non esse parricidium & reliqua crimina immortalia, corruit unicum interpretum fundamentum, quo solo moti fuere, cum legibus alioqui destituerentur.

Videamus

Cujac. 4. obs. 14. & cap. 28. de præscript. Mornac. in l. 40. D. Ex quib. caus. maj.

Argentr. ad consf. Brit. art. 274. verb. action. de crim. n. 7.

Farin. quæst. 10. n. 29. & qu. 141. n. 52. Glos. & Dd. in d. l. querela. Hippol. de Marsil. in d. l. 19. D. ad leg. Corn. de fals.

Godof. à Bavo in prax crim. §. procurator n. 53. Decia. 3. crim. 37. n. 13. & seqq. Vid. Velav. 3. §. 2. Zutph. 81. § 18. Trans. 2 c. 22. §. 1. Sand. 5. tit. 9. def. 2.

Videamus quid sit dicendum, si ex eodem crimine civilis quoque actio oriatur, seu vindictæ, seu rei familiaris persequendæ gratia; utrum idem, an diversum præscriptionis tempus observandum? Fuerunt qui existimarent, hoc casu civilem quoque actionem spatio XX. annorum tolli; quod falsissimum est. Nam furti actio pœnam persequitur, tamen XXX. annos durat; vi bonorum raptorum in simplum, & legis Aquiliæ, & arborum furtim cæsarum similiter perpetuæ sunt; tametsi accusatio institui non possit post annum vicesimum, *pr. Inst. de perpet. & temp. act. l. 1. §. 1. C. de annal. exc. Ital. contr. toll. l. 7. §. ult. D. arb. furt. cæs.* At quid, si è diverso civilis actio brevioris 6.
temporis spatio perimatur, veluti actio injuriarum anno, actio doli biennio, an accusatio injuriarum vel stellionatus eodem tempore terminabitur? Hic rectè Dd. respondisse puto, accusationem quoque anno vel biennio terminari. Etenim satis absurdum foret, eum qui non potest agere leniori judicio, posse tamen agere duriori; quique pecuniariter coerceri non potest, in periculum corporalis & gravioris pœnæ deduci. At breviori præscriptione perimi accusationum quam actionem, id rectæ rationi neutiquam adversatur. Exemplum tamen stellionatus nescio an rectè ab iisdem adducatur; stellionatus enim non cum doli actione, sed plerunque cum aliis personalibus & perpetuis actionibus concurrit, veluti cum actione emti, pignoratitia, aut similibus, *l. 3. §. 1. D. stellion. l. 1. §. ult. l. 16. pr. & §. 1. D. de pign. act.* cum his autem doli actio, quæ subsidiaria est, concurrere nequit *l. 1. §. 1. D. de dol. l. 2. C eod. l. 7. §. 1. D. de in int. rest.* Neque verò JC. cum in *l. 3. §. 1. D. stell.* dicit, quod in civilibus est de dolo actio, in criminibus esse stellionatus persecutionem; eo ipso stellionatus accusationem cum doli actione con- 7.
currere dicit; quin imò comparat utramque persecutionem in eo duntaxat, quod quemadmodum actio in civilibus subsidiaria est, ita accusatio ista in criminibus. Sanè si ejusmodi crimen nobis fingi darive possit, ex quo non nisi actio de dolo & accusatio stellionatus competat, utramque biennio terminari non inviti largiemur. Illud quoque controverti à nonnullis video, solumne accusatorem, an & judicem excludat hæc præscriptio? Sed controvertunt profectò id sine justa causa. Quæ enim ratio diversitatis reddi potest, ob quam excludendus sit accusator, non sit excludendus judex, qui officii ratione in reum vult inquirere? qua lege id confirmatur? Nulla profectò; at cum JC. 8.
docent, omnem quæstionem fiscalem, si non alia sit præscriptio, XX. annorum silentio perimi *l. 1. §. præscriptio & §. seq. D. de jur. fisc. l. 2. & 3. D. de req. vel abs. damn. l. in omnibus 13. D. de div. & temp. præscr.* nonne eo ipso innuunt, vicennium etiam judici obesse, qui fisci plerunque jura tuetur? Et cum in civilibus causis, quæ præscriptio temporis longissima est, ea officio quoque judicis obsit; utique in criminalibus idem obtinere debet. Est autem in criminalibus, quæ longissima, XX. annorum præscriptio. Hinc videmus Ciceronem IV. *Verr.* inter alia crimina Verri hoc quoque exprobrare, quod post XX. annum de hereditate Veneri commissa cognovisset, cum temporis præscriptione jam tuti heredes essent. Præscriptionem enim disertis verbis agnoscit eo loco Asconius. At enim inquiunt, iniquum est, XX. annis elapsis omni pœnæ metu solvi reum. Negamus totidem verbis; ut enim initio dixi, bono publico hæc præscriptio introducta est, ut sit aliquis accusationum finis.

Arg. art. 274. verb. action. de crimine n. 6. & 7. Charond. 10. resp. 76. Morn. in l. 7. § 2. D. de cond. furt. Clar. 5. sent. qu. 51. n. 2. Far. d. quæst. 10. n. 34. Decia. d. cap. 37. n. 17.

Far. d. quæst. 10. n. 21. Argentr. d. art. verb. par cinq. ans. Balb. 4. part 4. princ. qua 2. n. 6.

Glos. ins. 5. verb. persecutione C. de præscr. 30. an. Pinel. in auth. nisi tricennale C. de bon. mat. n. 21. Balb. 4. part. 4. princ. qu. 30. n. 2.

Quod si iniqua esset, non solum non fisco, sed nec accusatori obesse deberet. Verùm non disputamus hic de æquitate juris constituti, sed quid constitutum sit, quærimus. De æquitate qui pugnare volet, illud potius arguat, iniquè constitutum esse, ut adulterium perimatur quinquennio; cædes, falsum, & reliqua crimina vicennio; cum alienum lectum concutere non levius crimen sit, quam hominem occidere. Sed hoc ὡς ἐν παρόδῳ: pergamus ad alia, atque dissentientes, quos non solum leges, sed & plurimi interpretes damnant, suo patiamur frui sensu. Est autem hoc loco non prætereundum, nihil interesse utrum quæsitor criminum sciverit, an ignoraverit crimen admissum esse, nam si in præscriptione X. vel XX. annorum, qua res immobiles acquiruntur, nulla scientia vel ignorantia expectanda est, ut dicitur *l. ult. circa fin. C. de præscr. long. temp.* quanto minus in hac vicenaria præscriptione scientia quæsitoris desideranda est, cum ea in criminibus longissimi temporis sit; in longissimi autem temporis præscriptionibus certum est scientiam adversarii minimè desiderari. *l.* 3. & 4. *C. de præsc.* 30. *vel* 40. *an. l.* 1. §. *ad hæc C. de annal. exc. Ital. contr. toll.* Quinimò etsi breviori tempore crimen circumscribatur, veluti adulterium & peculatus quinquennio, tempus tamen ex die admissi computatur, *l.* 7. *D. ad leg. Jul. pecul. l.* 29. §. *sex mensium l.* 31. *D. ad leg. Jul. de adult.* quanto igitur magis computabitur ex die admissi præscriptio annorum XX. Nec obest, quod annus utilis plerunque computetur ex eo die, ex quo quis co-
9. gnovit aliquid in se admissum esse, veluti in *l.* 6. *D. de calumn. l. cum sex* 55. *D. de ædil. ed.* Præterquam enim quod id perpetuum non est, ut apparet ex *l. semper* 15. §. *annus D. Quod vi aut clam*, etiam ineptissima ab anno ad vicennium argumentatio est. Annus enim quo prætoriæ actiones terminantur plerunque utilis, in quo computantur illi duntaxat dies, quibus quis habuit experiundi potestatem, at vicennium de quo loquimur continuum est, idcircò ex die admissi computandum. Quamobrem nec illud obest, quod interdum prætor causa cognita post annum subveniat, & nominatim quidem in interdicto quod vi aut clam, ex magna & justa ignorantiæ causa, *l. item si cum* 14. §. 1. *D. Quod met. caus. d. l.* 15. §. *sed si is sit locus D. Quod vi aut clam.* Nam ad vicenariam præscriptionem non magis id extendi potest, quam ad tricenariam, adversus quam nec absentiæ, nec ignorantiæ, nec ætati nisi pupillari subvenitur *d. l.* 3. *C. de præscr.* 30. *ann.* Ut enim in causis civilibus longissimi temporis præs-
10. criptio est triginta annorum, ita in criminalibus viginti. Dices, nullane ergò prorsus ratione crimen accusare licet post annum XX? Respondeo; imo quibusdam de causis licet; nam si causa à priore accusatore prodita dicatur, etiam post XX. annos agi potest *l.* 1. §. *ult. D. de jur. fisc.* Adhæc, si crimen exceptionis modo objiciatur, id semper fieri potest; sunt enim exceptiones sua natura perpetuæ, potestque sirè vitio ad crimina porrigi illa juris regula: Temporales ad agendum, perpetuæ sunt ad excipiendum *l.* 5. *C. de except. l.* 5. *in fin. D. de dol. mal. & met. except. l ult. C. ad leg. Jul. de adult.* Postremò, interrumpi præscriptio potest, inscriptione in crimen facta, vel reo adnotato ut requiratur; quo facto ex eo die quo inscriptio vel adnotatio facta est, novum vicennium computandum erit, *d. l.* 1. §. *pen. D. de jur. fisc. d. l.* 2. & 4. *D. de req. vel abs. dam. l.* 11. §. *sexaginta D. ad leg. Jul. de adult.*

Bal. in d. l. querela. Clar. d. §. ult. qu. 51. n 2. Gomes. 3. resol. 1. n. 6. Argentr. d. loc. n. 7. Farin. d. qu. 10. n 3. Cov. 3. com. 11. n. 5. Balb. d. 4. part. qu. 2. n. 2. Thoming. decis. 39. n. 23. Decia. 3. crim. 7. n. 2.

Clar. d. loc. n. 5. Far. d. quæst. 10. n. 12. Argentr. d. loc. n. 3. & 4.

Argentr. d. loc. n. 2. Far. d. quæst. 10. n. 11.

Arg. art. 266. de interrupt. cap. 12. n. 12. Gomes. d. cap. 1. n. 8. Farin. d. qu. 20. n. 28. Gomes. ad l. Taur. 76. n. 5. Decia d. cap. 37. n. 20.

CAP.

CAPUT V.

DE INDULGENTIA PRINCIPIS.

1. *Indulgentia principis ita tollit crimen, ut nudus motus ejus pro causa sit.*
2. *Demonstratur prolixè, non rectè sibi hanc potestatem vindicare principes.*
3. *Respondetur dissentientibus.*
4. *Rescripta hujusmodi strictè interpretanda.*
5. *Non facile restituendi exules.*
6. *Et eorum restitutio strictè interpretanda.*
7. *An præsides restituere damnatos possint?*
8. *An restitutus recuperet & bona?*
9. *An fructus quoque bonorum?*
10. *An bona à fisco jam alienata? & quid de fructibus bonorum?*

INdulgentia principis perimit crimen, cum is per adnotationem suam, vel speciali rescripto pœnæ gratiam reo facit, plenaque securitate supplicem donat, *l. pen. C. de calum. l. pen. C. de prec. Imp. off. l. 1. in fin. D. de constit. princ. §. sed & quod principi in fin. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Indulget autem princeps non solum ob aliquam probabilem causam, veluti ob vitæ anteactæ merita, ob insigne artificium, ætatis commiseratione, & si quæ similes, verùm etiam sine ulla causa. Est enim à multis pro regula traditum, principem de plenitudine potestatis suæ gratiam cujusvis pœnæ reo facere posse, nudumque motum ejus pro legitima causa esse. Qui verò modestius sentiunt, ii ferè distinguunt, ut in quibus criminibus indulgentiam præcedere transactio debet, in iis non possit absque probabili causa princeps pœnæ gratiam facere, nisi transactum jam sit cum iis, ad quos injuria pertinet; in reliquis possit liberrimè de pœna gratiâve statuere. Sed hi quanquam modestius loquuntur, perperam tamen mores cum jure civili confundere videntur. Ad leges si aspicias, eæ neque causæ, neque transactionis faciunt mentionem; quin contra, cum in *l. 1. D. const. princ.* scribitur, principem sinè exemplo subvenire posse, vel pœnam irrogare, quid hoc aliud, quam posse sinè causa, & solà offensione in hunc, inclinatione in illum? Fateamur igitur plenam & liberrimam sibi arrogare potestatem principem; videamus, quàm rectè. 1.

Tiraq. de pœn causs. 16. 17. Moller. 3. semestr. 31. Clar. §. fin. quæst. 59. Far. qu. 6. n. 15. & seqq. Decian. 3. crim. 35. n. 90. Aliter. dist. Gomes. ad l. Taur. 40. n. 10. vers. octavò

Equidem nunquam hæc mihi sententia placuit, itaque semper existimavi, atque etiam nunc existimo, rectè largiri principem indulgentiam eorum criminum, quæ civili magis, quam divino jure vindicantur; quæ autem divina lex, aut recta ratio, gentiumque consensus capitis supplicio puniri jubet, eorum indulgentiam à principe tribui nullo modo posse. Cujus sententiæ fundamentum firmum & immotum est, quod princeps legibus duntaxat civilibus solutus sit, non divinis & naturalibus, quibus obligatur tanquam homo; non gentium legibus, quibus tanquam membrum & pars humanæ societatis obnoxius est. Quamobrem & lege divina disertè cautum videmus, ut, si quando populus 2.

pulus Iſraëliticus regem ſibi creaverit, rex electus utramque tabulam diligenter cuſtodiat, nec latum ab ea unguem diſcedat *Deut.* 17. *verſ.* 14. & *ſeqq.* Conf. Amos 5. verſ. 12. Exod. 32. v. 29. Quod ſi quæramus, quid lex divina de ſceleratorum pœnis præcipiat, hæc nobis occurrent interdicta: *Ne parſerit ei oculus tuus. Ne miſeratus fueris maleficum. Abripies eum ab altari meo &c. Gen.* 9 *v.* 5. & 6. *Exod.* 21. *v.* 12. & 14. *Lev.* 20. *v.* 14. *Lev.* 27. *v.* 19. *Num.* 35. *v.* 31. *Deut.* 13. *v.* 8. *Deut.* 19. *v.* 12. & 13. Adhæc terra ipſa per ſcelera, cædes, atque libidines pollui dicitur, nec luſtrari, expiarive poſſe, niſi mactatis pollutoribus *Lev.* 18. *v.* 25. *Eſa.* 26. *v. ult.* adeò, ut cæde facta illi quoque expiandi ſint, qui ſuſpicioni adfines ſunt, licet cædem non admiſerint *Deut* 21. Præterea *Lev.* 20. *v.* 4. Deus opt. max. interminatur, ſe ſi fortè non animadverterit populus in eum, qui liberos immolaverit Molecho, ipſum animadverſurum eſſe, funditusque ſcelus eradicaturum. Nominatim etiam 1. *Reg.* 20. *v.* 42. cum dimiſiſſet Achabus Benhadadum Syriæ regem, per prophetam ei denuntiatum: *Quoniam dimiſiſti hominem ſacrum & morti deſtinatum, tu illi eris ſuccidaneus.* Hinc cum turpiſſimum flagitium à Benjamitis quibuſdam eſſet admiſſum, ſubſecuti divinæ legis voluntatem Iſraelitæ, rectè cenſuerunt, non poſſe aliter Deum placari, quam inceſtuoſis hominibus è medio ſublatis *Jud.* 20. *v.* 13. Hinc David jamjam moriturus Salomoni filio mandavit, ut Joabum è medio tolleret, ob cædem duorum ducum, Abneri & Amaſæ. Salomon autem mandatum patris executurus ita Benajæ præcepit: *Occide hominem, ut ne ſanguis ab eo profuſus mihi, domuive patris mei imputetur*, 1. *Reg.* 2. *v.* 31. & *ſeqq.* Atque hanc ſacratiſſimi juris ſententiam ratio naturalis gentibus quoque Am. Marcel. lib. 14. dictaſſe videtur, dum ſola natura duce Nemeſin quandam Deam finxere, quam & Adraſtiam vocant, juſtitiæ filiam, quæ lunari circulo ſuperpoſita omnia deſpectaret terrena, facinorum impiorum ultrix, bonorumque præmiatrix. Pinnas quoque fabuloſa vetuſtas ei aptavit, ut adeſſe velocitate volucri cunctis exiſtimetur, oppreſſura eos, quos legitimis pœnis aut negligentia, aut gratia judicis ſubduxiſſet. In hanc intuentes inſulani Melitenſes, cum poſt grave naufragium Paulus in eorum litus delatus eſſet, hærentemque in manibus ejus viperam cernerent, dixere: πάντως φονεύς ἐστιν ὁ ἄνθρωπος οὗτος, ὃν διασωθέντα ἐκ τῆς θαλάσσης ἡ δίκη ζῆν οὐκ εἴασεν. In eandem Solon intuens in elegiis ſcripſit; Juſtitiam præſentium præteritorumque conſciam ſuo tempore venire, ut pœnas exigat; non poſſe in perpetuum latere ſceleratos homines, ſed alium quidem ſtatim pœnas dare, aliorum ſupplicia in diem differri: Ac licet effugiſſe aliqui fatum Deorum videantur, tamen ſuam quemque diem manere. Tam rectus de puniendis ſceleribus ſenſus cum Ethnicis fuerit, qui ſolo naturæ lumine adjuti fuere, quanta punitricis juſtitiæ reverentia Chriſtianis conſtare debet, qui præter nativum lumen etiam luce cœleſtis evangelii illuminati ſunt? Ludovicum quidem Pium Imperatorem legimus, gratiam homini noxio jam factam irritam habuiſſe, cum poſt reſcriptum indultum incidiſſet in Pſalmi 106. verſ. illum: *Beati, qui* Sigon. de occid. imp. lib. 19. *faciunt juſtitiam.* Totilas verò Gothorum rex, cum proceres ab eo peterent, ut virum ſtrenuum, ſtupri per vim illati reum dimitteret, omninò recuſavit, dicens: *Ejuſdem ingenii eſſe, delicto ſe obſtringere, & delictorum ſupplicia impedire, omninò aut hunc pœnas dare, aut Gothorum remp. interire neceſſe eſſe.* Plura hujuſmodi colligi poterant,

rant, sed quum non tam exemplis, quàm legibus judicandum sit, sufficiant rationum pondera modò à nobis adducta. Videamus quemadmodum satisfaciendum sit illis, qui dum dominantibus obsequium approbare student, plus iisdem largiuntur, quàm aut recta ratio, aut publica utilitas postulat. Ex his vir quidam doctissimus de re totâ novissimè ita philosophatus est: Naturam non tam præcipere ut delinquentes plectantur, quam jure hoc fieri, pronuntiare, idque antiquissimum & Radamantheum jus vocare philosophos. Tres exigendarum pœnarum fines esse. I. Emendatio peccantis. II. Utilitas ejus cujus intererat peccatum non esse, ne posthac tale quid patiatur, aut ab eodem, aut ab aliis. III. Utilitas reliquorum civium, ut ne quid ipsi ab eodem patiantur, utque exemplo deterreantur à maleficiis. Omnes expressos à Seneca & Gellio. Seneca I. de clem XXII. *In vindicandis injuriis hæc tria lex secuta est, quæ princeps quoque sequi debet, ut aut cum quem punit emendet, aut ut pœna ejus cæteros meliores reddat, aut ut sublatis malis securiores cæteri vivant.* Gellius VI. noct. XIV. *Peccatis puniendis tres sunt rationes: Emendatio peccantis, vindicatio læsi, exemplum in vulgus.* His consequenter reo pœnam remitti posse vir doctissimus autumat, si aut tres illi fines pœnæ cessent, aut alii fines ex opposito occurrant non minus utiles & necessarii, aut fines propositi alia via obtineri possint. Primi casus exemplum esse putat in peccato paucissimis cognito, cujus proinde publica traductio necessaria non sit, aut damnosa etiam. Secundi in eo, qui benè merita aut sua, aut parentum repensari digna, culpæ opponit. Tertii in eo, qui verbis emendatus est, aut læso verbis satisfecit, ut ad finis ante positos jam pœna opus non sit. Possunt autem, inquit, tria hæc occurrere, ut aut pœna omninò sit exigenda, ut in pessimi exempli sceleribus; aut omninò non exigenda, ut si bonum publicum remitti eam flagitet; aut ut liceat utrumvis. Postremò ratiocinationi suæ firmandæ loca quædam ex aliis auctoribus descripta adducit. Inprimis illum Augustini: *Imperatori licet revocare sententiam, & reum mortis absolvere, & ipsi ignoscere, quia non est subjectus legibus, qui habet in potestate leges ferre.* Senecæ: Senec. 2. de
Occidere contra legem nemo non potest; servare nemo præter me. Sopatri. Τὸ περὶ τὰ clem. 5.
συναλλάγματα τῆς δίκης ἐπανορθωτικὸν, ἐκφεύγει παντελῶς τὸ τῶν χαρίτων γένος· τὸ δ' ἐπὶ τοῖς ἐγκλήμασι κείμενον οὐκ ἀναίνεται τὸ πρᾶον καὶ φιλάνθρωπον τῶν χαρίτων πρόσωπον. Platonis: οὐχ Plat. II. de
ἕνεκα τοῦ κακουργῆσαι διδοὺς δίκην (οὐ γὰρ τὸ γεγονὸς ἔσται ποτὲ) τοῦ δὲ εἰς τὸν αὖθις ἕνεκα legib.
χρόνου. Quem locum ita interpretatus est Seneca: *Nemo prudens punit, quia* Senec. I. de
peccatum est, sed ne peccetur. Revocari enim præterita non possunt, futura pro- ira.
hibentur. Eundemque in sensum idem alibi: *Ne viperas quidem & natrices, & si qua morsu aut ictu nocent, affligeremus, si ut reliqua mansuefacere possemus, aut efficere ne nobis aliisque periculo essent. Ergô ne homini quidem nocebimus, quia peccavit, sed ne peccet.* Et Quintilianus declam. 274. *Quoties noxios crucifigimus, celeberrimæ eliguntur viæ, ubi plurimi intueri, plurimi commoveri hoc metu possint. Omnis enim pœna, non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum.* Atque hæc summa argumentorum est, quibus vir doctissimus utitur; quæ tamen, meo quidem judicio, non difficulter convelli poterunt. Quod enim primo loco dicit, naturam non præcipere, ut delinquentes puniantur, sed quò minus id fiat, non vetare; id ejusmodi est, ut nullo modo probari possit. Dictat naturalis ratio, honesta quidem facienda, turpia fugienda esse; omnisque lex facienda præcipit,

 fugienda

fugienda prohibet; non solum illæ civiles, sed & naturæ leges. At frustra lex naturæ prohibeat fugienda, nisi & gladium, furcam, virgas tradat judici, qui puniri transgressores jubeat; est enim imperfecta lex omnis quæ sanctione caret. Et ut fortasse levius à naturâ hoc tractatum sit, sceleratos homines è medio tollendos esse, nequaquam propterea totum inficiari debemus, sed potius ad literas sacras recurrere, quæ quod obscurius natura docet, id sanctionibus multis clarum & perspicuum reddiderunt. Nam cum vetant parci malefico, non solum judices inferiores, sed & principem ipsum constringunt. Quod secundo loco dicit, Rhadamantheum hoc jus vocare philosophos; id cujusmodi sit, vix assequor. Rhadamanti enim legem non invenio nisi illam Aristoteli laudatam v. *Eth.* VIII.

Εἴκε πάθοι τά κ᾽ ἔρεξε, δίκη κ᾽ ἰθεῖα γένοιτο. *Si quis quod fecerit patiatur, jus esto.* Quibus verbis non illud Rhadamanthus voluit, non necessariò, nec tamen iniquè delinquentes puniri; minimè gentium! sed de modo duntaxat pœnæ disseruit, talionem nimirum justam esse, si quisque quod fecerit patiatur. Quod tertio loco adducit de finibus pœnarum, id quidem speciem aliquam habet; sed videamus, ne finibus tribus à Seneca Gellioque enumeratis, quartus adjiciendus sit ex iis, quæ nos supra disseruimus; nempe, ut malus è medio tollatur; ut ne terra inquinetur flagitiis, neve vindictam ab iis, qui neglexere scelera vindicare, supremus judex sumat. Etenim cædes duorum virorum fortium à Joabo jam olim facta erat; erat propè longi temporis oblivione sepulta: David tamen jam moriturus, non obstante temporis præscriptione, pœnas de Joabo sumi jussit. Incestus à Thamare admissus clam & nemine conscio erat; tumor duntaxat ventris arguebat domi flagitium, ita ut scandale publicè non esset; tamen flammis rea subjici jubetur. Quid, Paulus apostolus vi tempestatis Meliten delatus, qui scandalo erat? tamen secundum Melitensium conjecturas, vindicta divina eum vivere non patiebatur. Quanta porrò ejusdem Joabi, atque fratrum, non solum erga Davidem, sed & universum regnum merita? Nonne Joabus multa bella feliciter confecerat? nonne pro rege ceciderat in acie frater ejus Asahel? nonne alter frater Abisai regem præsenti mortis periculo exemerat, cum immineret ei gigas, cui Jesbi nomen, filius Raphæ? num idcircò parcendum rex censuit? Apparet igitur, neque conscientiam paucorum, neque merita rei justam esse indulgentiæ causam, darique quartum pœnæ finem, nempè ut malus è medio tollatur. Sed etsi propter veterum auctoritatem, tribus pœnarum finibus contenti esse velimus, nunquam tamen vir doctissimus id probabit, fieri posse, ut tres isti fines cessent eodem tempore, eademque in persona atque admisso. Fieri quidem potest, ut citra pœnam emendetur peccans; ut citra pœnam satisfaciat ei contra quem peccavit, at ut resp. satisfaciat citra exemplum in vulgus, id verò fieri posse pernegamus. Nam quod ille existimat, exemplum non esse necessarium, quoties peccatum paucissimis cognitum est, id falsissimum est. Non solum enim ipsis illis paucissimis exemplo opus est, sed & universæ reipublicæ; metuendum quippe, ne exemplo non edito, audacius homines & confidentius in scelera eant, si cognoverint indulgentiam non denegari iis, qui clam & paucis consciis deliquerint. Tum enim obfirmabunt animum illis Satyrici:

Sed

ſed & exorabile numen

Fortaſſe experiar; ſolet his ignoſcere. Itaque in ſacris quoque legimus, Achanis ſacrilegium divinitus detectum, ne quiſquam impius veniam ſperaret latendo. Et ſi pro virgine nupſiſſet, quæ clanculum corrupta erat, in publicum producta lapidibus obruebatur. Eadem pœna manebat filium contumacem & rebellem; tametſi domeſtica ea & penè occulta injuria eſſet; necabatur tamen, ut tolleretur malum è medio, omneſque Iſraëlitæ audientes timerent. Plenæ denique hiſtoriæ ſunt exemplis eorum, qui cum homines fefelliſſent, nec ſcandalo cuiquam eſſent, occulto tamen Dei judicio & detecti, & è medio ſublati ſunt. Quotusquiſque eorum, qui cæde facta ſolum vertunt, atque alibi conſtituto lare modeſtè vivunt, effugit manus percuſſoris? Cum igitur patiantur plerunque quod fecere, nonne eo ipſo docemur, iniquum eſſe vitæ gratiam ei fieri, qui vitam alii eripuiſſet? Jam ſi auctoritatibus virorum clarorum certare libet, non deſunt, quos adductis ab adverſario opponere poſſimus. Primus Phocylides ſapientiſſimus Poëtarum, cujus de puniendis malis aurei verſus hi ſunt:

Jos. 7.

Deut. 22. & 22.

Conf. Quintil. decl. 314.

Οὐχ' ὅλον κρύπτειν τὸν ἀτάσθαλον ἄνδρα ἄτιτον
Ἀλλὰ χρὴ κακοεργὸν ἀποτροπιάσθαι ἀνάγκῃ.
Πολλάκι συνθνήσκουσι κακοῖς οἱ συμπαρεόντες.

Nefas eſt occultare virum improbum, ne puniatur:
Sed virum maleficum neceſſariò adverſari oportet.
Sæpè cum malis moriuntur, qui cum ipſis degunt.

Secundus Plato IX. de legib. ἄτιμον δὲ παντάπασι μηδένα εἶναι μηδέποτε, &c. id eſt: *Peccatum nullum impunitum ſit, neque profugus ullus aut impunis abeat; ſed aut morte plectatur, aut vinculis, aut verberibus, aut ignobiliter ſedendo ſtandoque in ſacris, ad extremitates regionis productus, aut pecuniis, ea qua diximus ratione, pœnas luat.* Tertius Cicero in L. Piſonem, qui ſcelere obſtrictos judices dicit, qui nocentem abſolverint: *L. Opimius*, inquit, *ejectus eſt à patriâ, is qui prætor, & conſul maximis remp. periculis liberarat; non in eo cui facta eſt injuria, ſed in iis qui fecerunt, ſceleris ac conſcientiæ pœna remanſit. At contra bis Catilina abſolutus; emiſſus etiam ille auctor tuus provinciæ, cum ſtuprum Bonædeæ pulvinaribus intuliſſet, quis fuit in tanta civitate, qui illum inceſto liberatum, non eos qui ita judicarunt, pari ſcelere aſtrictos arbitraretur?* Quartus Vellejus lib. II. Hiſt. qui nullum impunitatis exemplum in civitate edi vult, cum ait: *Non ibi conſiſtunt exempla, unde cœperunt, ſed quamlibet in tenuam recepta tramitem, latiſſimè evagando ſibi viam faciunt; & ubi ſemel à recto deerratum eſt, in præceps pervenitur, nec quiſquam ſibi putat turpe, quod alii fuit fructuoſum.* Quinto loco Auguſtino ex recentioribus Theologis P. Martyrem opponimus, qui cum Auguſtini ſententiam de condonandis eccleſiæ reis, prolixè refutaſſet, ita tandem concludit: *Principibus, quo minus gratiam pœnæ nocentibus faciant, tria obſtant. Primum accuſator, cujus injuria eſt. Deinde reip. perturbatio, quæ inde oritura eſt; nam ut Ariſtoteles ait v. Eth. v. Si videant cives, non ſatisfieri ſibi per ſupplicia de injuriis acceptis, exiſtimant ſe in ſervitute agere, nec jam cives eſſe, ſed mancipia. Ac licet accuſator jam placatus ſit, impunitatem tamen princeps dare non debet, ne lenitate ejus mali audaciores reddantur. Tertium quod principi obſtat, ſunt leges tam divinæ, quam naturæ,*

Mart. claſ. 4. cap. 14. n. 14.

naturæ, quia etiam civiles, tametſi enim civilibus ſolutus ſit, bonus tamen principatum legibus ſummittit. Ita ferè Martyr: In eundem ſenſum vir civilium rerum cauſarumque peritiſſimus Joan. Bodinus diſſeruit, quem ſi cum adverſario contendamus, non eſt quod queratur, ferulam nos retiario oppoſuiſſe. *Ego vero*, inquit Bodinus, *nec principibus ullis, nec mortalium cuiquam veniam largiri licere ſtatuo ſi ſcelus divinâ lege capitale fuerit. Ac ſiquidem judex infamiam contrahit capitalem, qui privatos legibus civilibus ſolvit, quis parricidam ac inceſtibus omnibus delibutum hominem legibus divinis jure ſolvi confidat. Quod ſi ne principi quidem fas eſt, quod alterius vel minimum interſit, aut injuriam alteri illatam condonare; quoniam modo contumeliam Deo illatam, aut parricidium conſulto perpetratum, quod lege divinâ capitale eſt, diſſimulare poterit?* Et mox: *Inde peſtes, bella, ſterilitates clades rerumq. conſequuntur; at lex divina ſceleratorum ultione divinam ultionem arceri teſtatur; vix enim centeſimum ſcelus magiſtratibus innoteſcit, & eorum qui accuſantur magnam partem probationum ac teſtium inopia dilabi videmus, quod ſi rei veritate perſpecta, ſcelerati principum beneficio effugiant, quæ tandem peccatorum ultio in rep. futura eſt?* Hactenus Bodinus. Ex quibus omnibus apparet, nullo modo ferendos eſſe eos, qui liberrimam principi tribuunt poteſtatem, indulgendi reis quibuscunque libuerit, nudum animi motum & inclinationem ad cauſam ſufficere cenſentes. Ii verò, qui exiſtimant fas eſſe indulgere reo, quoties aut crimen occultum eſt, aut læſo alia ratione ſatisfactum, tolerabiliores quidem ſunt, non tamen aut laudandi, aut ſequendi.

Bod. 1. de rep. 10.

4\. In univerſum autem cum indulgentiæ criminum de quibus locuti ſumus rationi naturali & legibus divinis adverſentur, conſequens eſt, ut interpretatione reſtringantur potius, quam extendantur. Itaque accedam libenter iis, qui ſcribunt indulgentiam non eſſe concedendam, ſi crimen atrox ſit; veluti parricidium, cædes proditoriè, ſeu ex inſidiis, facta, aſſaſinium, ſacrilegium, & ſi qua ſimilia. Quanquam alii exiſtiment, etiam cædis atrocis pœnam indulgeri reo poſſe, ſi jam ante tranſegerit cum iis ad quos injuria pertinet. Item ſi veniam ſemel reus obtinuerit, iterum peccanti non facile danda erit; tertiùm certè nullo modo, quoniam inemendabilis videri poteſt, qui ſæpius indulgentia principis abuti vult. Et ut maxime iterum venia data fuerit, reſcripto tamen principis non aliter gaudebit, niſi libello ſupplici nominatim prioris quoque cædis mentionem fecerit. Denique narratio precum principi oblatarum ad rigidiſſimam veritatis normam exigenda erit, ut ſi quid per mendacium ſuppreſſum aut perſuaſum ſit, minimè reſcriptum proſit obreptori.

Clar. §. homicidium n. 8. Farin. qu. 6. n. 18. Gomeſ. 3. reſol. 13. n. 28. Tiraq. cauſ. 10. n. 4. Far. d. qu. 4. n. 47.

5\. Eſt & alia indulgentiæ ſpecies, qua princeps ſententiam paſſos reſtituit; quæ tamen & ipſa reſtitutio parcius indulgenda, eo quod multæ civitates reſtitutis exulibus in periculum fuerint deductæ. Ideoque rectè Theognis Cyrnum monet:

Μή ποτε φεύγοντ' ἄνδρα ἐπ' ἐλπίδι κύρνε φιλήσεις
Οὐδὲ γὰρ οἴκαδε βάς, γίγνεται αὐτός ἔτι. Id eſt:

Nunquam virum exulem, Cyrne, ob ſpem amabis;
Neque enim domum regreſſus eſt idem amplius.

Inprimis autem periculoſum, eos qui ab exilio reverſi ſunt, ad honores poſtea, aut ſummam reip. admoveri; non enim eam ſine ſanguine attingere poſſunt, ut vetus Epigramma in Tiberium docet:

Aſpice

Aspice felicem sibi, non tibi, Romule, Sullam:
Et Marium, si vis, aspice, sed reducem.
Nec non Antoni civilia bella moventis,
Nec semel infectas aspice cæde manus.
Et dic, Roma perit: regnabit sanguine multo,
Ad regnum quisquis venit ab exilio.

Ejusdem rei locupletissimus auctor est Cicero VII. *Verr.* cum ait, perditas
civitates, desperatis omnibus rebus, hos solere exitus exitiales habere, ut
damnati in integrum restituantur, vincti solvantur, exules reducantur, res ju-
dicatæ rescindantur. Quæ cum accidunt, inquit, nemo est, quin intelligat,
ruere illam remp. Hæc cum ita fiat, existimaverim rescripta quoque princi- 6.
pum, quibus damnatos restituunt, restrictius interpretanda, ut quam mini-
mum in publica commoda peccetur. Nec movere nos debet *l. 3. D. de constit.*
princ. quæ beneficia principum latissimè interpretari jubet; est enim id tùm
verum, cum beneficia publicæ utilitati non adversantur, sed ex usu reipublicæ
sunt; cujusmodi sunt illa, quibus innocentes restituuntur, non quibus nocentes.
Quo fundamento jacto, proclivius erit ad quæstiones subjectas respondere.
Ut si quis quærat, solusne princeps, an & præsides provinciarum restituere 7.
damnatos possint? dicendum, solum principem, non etiam præsides provin-
ciarum id posse. Quod enim ad summam reip. pertinet, id inferioribus ma-
gistratibus nequaquam permittendum est, secundum politicorum filios, qui eam
potestatem majestatis functionibus annumerant. Leges quoque civiles non obscurè
id innuunt, cum vetant præsides sententias suas retractare, atque ad principem
referri jubent, si innocens damnatus liberandus videatur, *l. 1. § si quis ultro*
D. de Quæst. l. Divi 27. D. de pœn. Igitur si innocentem restituere non possunt,
quanto minus nocentem? Nec obstat, quod apud Plinium Juniorem legimus, Plin. 16. Epist. 40. & 64.
damnatos quosdam à Proconsulibus restitutos; id enim aut non jure factum,
aut certè à libris nostris alienum dicere possis. Secundò, si quis quærat, an 8.
ille, cui princeps pœnæ gratiam fecit, aut reditum in patriam concessit, bona
quoque recuperet? sine hæsitatione respondendum, non recuperare, tum Gomes. 3. cap. 13. n. 28.
propter fundamentum superius jactum, tum inprimis propter leges & rescripta
plura, quibus ea sententia ita manifestè exprimitur, ut mirer inventos esse, Peregr. 5.
qui contradicere auderent. Loca hæc sunt *l. 2. 3. 4. 5. 6. ult. §. ult. C. de sent.* de jur. fisc. 2. n. 17.
pass. & restit. quæ quemadmodum elidant adversarii, non video, quibus autem Far. qu. 6. n. 28.
moti fuere, ut contrarium sentirent, sunt *l. 1. C. eod tit. d. l. 1. §. ult. D. de*
Quæst. l. 2. C. de bon. vac. l. 3. D. de constit. princ. Ad *l. 3.* quid sit responden- Clarr. p. 258. n. 138.
dum patet ex præcedentibus. Ad *d. l. 2.* ne quidem necesse parare responsum, Clar. §. fin.
cum ad rem propositam facere nihil videatur, aut certè non aliud ex ea colligi qu. 59. n. 5.
possit, quam donationes principum plenissimè accipiendas esse; verum nihil ad Menoch. 5. præs. 46. n.
donationem indulgentia principis, qua liberantur damnati & exules. Nec plus 4.
difficultatis in *l. 1. §. ult. de Quæst.* quæ quæstionem de bonis omninò non
attingit; nec sequitur, servus innocens damnatus, si restitutus fuerit, redit
ad dominum: Ergò & dominus nocens, si gratia pœnæ ei fiat, recuperat bona.
Quod autem ad *d. l. 1. C. de sent. pass. & restit.* distinguendum inter indul-
gentiam principis pleniorem, & minus plenam. Si dixerit princeps, *Restituo te in*

 integrum,

integrum; plena est indulgentia, & recuperat restitutus patriam, bona, honores & cætera *d. l.* 1. Si dixerit, *Restituo te patriæ & bonis*, præter bona honores non recuperat: Sed si dixerit, *Restituo te dignitati & bonis*, reditus quoque in patriam, & potestas in liberos continetur *l. ult. C eod.* Quod si verò dixerit, *Reditum in patriam tibi concedo*, aut, *Pœnæ gratiam facio*, bona nequaquam concessisse intelligitur. Sic generalis quoque indulgentia seu abolitio reditum in patriam, non bona, non honores, non patriam potestatem complectitur; imò ne infamia quidem liberat, *d. l.* 2. *& seqq. l.* 7. *&* 9. *C. eod l ult. C. de gener. abol.* Quapropter multum interest, utrum generalis, an specialis fuerit indulgentia: Et specialis, utrum plenior an minus plena fuerit. Generalem voco, qua princeps universis exulibus reditum concedit; specialem, qua singulos restituit *d. l.* 1. 2. 4. 5. *&* 7. *C. de sent. pas. & restit. d. l ult. C. de gener. abol.*

Chaff. p. 261. n. 145.

9. Tertiò, si quæratur, an ei cui bona à principe concessa sunt, fructus quoque medio tempore percepti restituendi sint; dicendum, non esse restituendos. Gradatim enim licet nobis ita arguere: Si bona non reddit indulgentia principis, nisi aut plenissima fuerit, aut specialiter bonorum mentionem fecerit princeps, *l.* 4. *C. de bon proscript. l* 1. 2. 4. *C. de sent. pass. & restit.* consequens est nec bonorum appellatione fructus contineri, nisi specialiter princeps bona cum fructibus medio tempore perceptis restitui jusserit. Et licet restitutionis verbum alias latius sit, ita ut restituisse non videatur, nisi qui rem cum sua causa & fructibus restituit *l. videamus* 38. §. *in Faviana D. de usur. l. restituere* 35. *D. de V. S. l. in condemnatione* 173. *de R J.* id tamen ad vindicationem, ad exhibendum, Favianam & similes actiones pertinet, quibus quod ab alio non jure possessum est, repetimus. At cum restitutus à principe bona recuperat, non vindicat ab iis qui non jure possident, sed ex gratia restituti jubentur ab iis, qui jure optimo tanquam domini detinent. Sanè si innocens damnatus restitutus fuerit, non abnuerim bona cum fructibus restituenda esse; sed si nocens, absurdum foret fructuum quæstionem fisco referre. Confirmatur præterea hæc sententia *ex nov.* 115 *cap.* 3. §. *si qui de prædictis* 14. argumento à simili; nam si filius hæreticus ad ecclesiæ orthodoxæ gremium redierit, competentem portionem recuperat, sed sinè fructibus. Igitur & à principe restitutus bona quidem recuperabit, non tamen fructus; inprimis cum majore favore dignus sit, qui sponte ad ecclesiam revertitur, quam qui nocens à principe restitutus est.

Gomes. d. loc. Clar. d. qu. 59. n. 7. Far. d. quæst. 6. n. 44. Diss. Jason. in l. fin. D. de const. princ. & Chass. p. 259. n. 140. Vide Jason. in l. Gallus 29. §. & quid si tantum n. 55. D. de lib. & posth. her.

10. Quartò, si bona à fisco fortè jam alienata sint, videndum an restitutus ea recuperare possit? Et cum beneficia principum ita intelligenda sint, ut ne conjuncta sint cum injuria cujusquam, vel ut vulgò loquuntur, *Salvo jure tertii*, *l.* 2. §. *si quis à principe* 16. *D. Ne quid in loc. publ l. pen C. de prec. Imp. offer.* rectè à Doctoribus responsum existimo, nullam restituto actionem dari adversus eos, qui res ejus à fisco comparaverunt. Si tamen omnia bona condemnati sub hasta venierint, non malè dixerimus, fiscum pretia rerum venditarum restituere debere, ne beneficium principis inane & derisorium videatur. Eademque ratione dicunt, nec feuda, & bona fideicommisso obnoxia, quæ damnato capitis reo ad proximos pervenerunt, à restituto vindicari posse, ne auferat restitutio jus proximis

Clar. d. quæst. 59. n. 6. Peregr. d. tit. 2. n. 24. verb. conf. 2. n. 12. Gomes. d. cap. 13. n. 29. Far. d qu. 6. n. 33. & 43. Decia. 2. crim. 35. n. 56. Gomes. d. loc. Far. d. qu. 6. n. 36. & seqq. Peregr. 5. de jur. fisc. 2. n. 39. Chass. ad cons. Burg. rubr. 1. §. 5. verb, si ilna grace n. 138.

ximis personis jam quæsitum. Nec tenetur eo casu fiscus pretia earum rerum restituere, cum ad ipsum non pervenerint. Utrobique tamen excipiendi, qui innocentes damnati restituti sunt; his enim bona omnia restituenda, sive jam alienata sint, vel lege ad proximos pervenerint, sive adhuc apud fiscum reperiantur. Sed ut maximè innocens damnatus sit, fructus tamen à possessoribus perceptos & consumtos non recuperabit; extantes recuperabit; nam si justè possidet, qui auctore prætore possidet, quanto magis, qui principe? Malæ verò fidei possessor, e. g. quadruplator, fructus omnes, non solum perceptos, sed & percipiendos restituet, *arg. l. justè* 11. *D. de adq. vel amit. poss. l qui auctore* 137. *D. de R. J. l. certum est* 22. *C. de R. V.* §. *si quis à non domino Inst. de rer. divis. l.* 4. §. *post litem D. fin. reg. cum simil.*

CAPUT VI.

QUIBUS MODIS ACCUSATIO TOLLITUR.

1. *De abolitione publica & privata, & quemadmodum differant?*
2. *Utraque in quibus criminibus habeat locum?*
3. *Accusatore mortuo etiam fit abolitio*
4. *Intra quod tempus post abolitionem repeti reus possit?*
5. *Biennio terminandæ accusationes?*
6. *Quæ Pœna eorum, qui id non fecerint?*

Superioribus modis, quibus crimina extingui docuimus, ferè etiam accusatio perimitur; neque enim reus esse potest, ubi crimen non est, verum iis, quos nunc enarraturi sumus, tollitur accusatio tantum, non crimen. Hujusmodi 1. est abolitio, & lapsus biennio. Abolitio aut publicè fit, aut privatim *l.* 11. §. *ult. D. de accus. l. abolitio* 8. *ad SC. Turpil.* Publicè, cum statis temporibus feriarum solennium, veluti ob paschalem celebritatem, vel extra ordinem ob res lætas, reorum nomina edictis propositis abolentur *l.* 3. *C. de episc. aud. d. l.* 8. 9. 12. *D. ad SC. Turpil. l.* 1. 2. 3. *C. de gener. abol.* Privatim, cum accusator à judice impetrat accusationis omittendæ licentiam. Impetrat autem ex justa & probabili causa; veluti, propter errorem, calorem ætatis, militiam, cognationem, & si quæ similes, *l* 10. *D. ad SC. Turpil. l.* 2. *C. de abol. l. abolitionem* 16. *quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adult l. Senatus* 15. *D. de jur. fisc.* Et impetrat non solum à principe, sed & à judice; licet Plinius VII. *Epist.* VI. & X. hanc rem Cæsaris cognitioni reservatam memoret; credo propterea, quod Cæsare delegante, extra ordinem cognosceret Senatus. Utraque tunc 2. potissimum fit, cum leviora crimina objecta sunt, graviorum verò criminum reis abolitio non prodest *d. l.* 3. *C. de episc. aud. l. ult. C. de abolit. l. ult.* §. *ult. D. ad SC. Turpil.* Nec obest *l.* 1. *C. de gener. abol* quæ abolitionem ad vim quoque producere videtur; vis enim intelligenda privata & levior, non publica & gravior. Inter utramque verò hoc interest, quod quæ publicè fit, prosit accusatori etiam invito reo; quæ privatim, non detur nisi reo consentiente, si modò is passus jam sit vel vincula, vel verbera, vel tormenta;

Conf Farin. qu. 6. n. 51. & seqq. Decia 3. crim. 35. n. 19.

tormenta; ſin integer eſt ab injuria, hæc quoque invito reo accuſatori proficit
3. *d. l. ul. C. de abolit.* Hoc amplius fit tertio genere abolitio, nempe accuſatore mortuo, vel ex juſta cauſa impedito, quo minus accuſare poſſit; quo caſu poſtulante reo nomen ipſius rei aboletur; niſi forte heres accuſatoris exequi inſtitutam accuſationem velit. Quod quidem facere non cogitur; ſed eo ipſo, quod non cogitur, non malè colligemus, poſſe ſi velit, *l.* 3. §. *ult. l.* 18. *l.* 19. *D. de accuſ. l.* 10. *D. ad SC. Turpil. l. un. D. Si pend. appel. mors interv.* Nec obeſt, quod actiones meram vindictam perſequentes heredibus non dentur; id enim tum verum, cum lis nec dum conteſtata eſt, §. 1. *Inſt. de perp. & temp. act.* nos verò de eo caſu loquimur, quo jam accuſatio mota, liſque con-
4. teſtata erat. Porrò ſive primo, ſive ſecundo, ſive adeò tertio genere abolitio fiat, tollit ea accuſationem, ut diximus, non crimen. Nam ſi publicè ſit facta, non ſolùm alii, ſed & eidem finitis feriis intra triginta dies utiles eundem repetere licet, *l.* 7. *l.* 12. *D. ad SC. Turpil. l.* 1. *C. de gener abol.* Sin privatim, eidem quidem repetere eundem non licet, niſi principis nutu; alii licet *l.* 1. *C. de abol. l.* 4. *D. ad SC. Turpil. l.* 3. *C. eod. l.* 11. §. *ult. D. de accuſ.* Licet etiam alii repetere reum, cujus nomen morte accuſatoris abolitum eſt, *l.* 3. § *ult. D. eod l. pen. D. de publ jud.* Cæterum poſt diem trigeſimum neque ab eodem, neque ab alio repeti reus poteſt, *l.* 12. §. 1. *D. de accuſat.* cui enim bono dierum utilium definitio, ſi poteſt eorum lapſum reus repeti poteſt, nec plena gaudet ſecuritate? Quam autem abſurda eorum interpretatio, qui dicunt, etiam poſt diem triceſimum repeti reum poſſe, dummodo id fiat novo judicio? Perinde, ac ſi idem eſſet judicium, cum intra diem triceſimum reus repetitur, ac non potius novum, abolita quippe accuſatione. Poſſis prioribus quartum quoque abolitionis genus adjicere, ex *l.* 3. §. 1. *D. de accuſ.* nempè, ſi libelli inſcriptionem legitimè ordinati non fuerint; quo caſu & nomen rei aboletur, & ex integro eum repetendi poteſtas fit. Niſi malis dicere, eo genere non tam aboleri, quam retro nullam declarari accuſationem.

Bart. in l. 3. D. de accuſ. Gom. 3. reſol. 1. n. 86. Clar. §. fin. qu. 51. n. 11.

5. Tempus legitimum, quo accuſatio tollitur eſt biennium, intra quod ſi reus peractus non fuerit, abſolvitur. Diſtinguit tamen hac parte Cujacius, utrum reus ex vinculis cauſam dicat, an ſolutus: Si ex vinculis cauſam dicat, annus, inquit, obſervandus eſt; ſin ſolutus biennium, *l. ult. C. de cuſtod. reor. l. ult. C. ut int. cert. temp. crim. quæſt. term.* Verùm, cum adducta *l. ult. C. de cuſtod. reor.* ſit ex Græcis conſtitutionibus deperditis, quæ, licet ex baſilicis opera doctorum virorum reſtitutæ, auctoritatem juris in foro non obtinent; idcircò cum communi ſchola malim abſque diſtinctione dicere, biennium legitimè accuſationis finem atque terminum eſſe. Cæterum verbum, *abſolvitur*, interpretor cum gloſſographis, *abſolvitur ab inſtantia, non à crimine.* Nam & civili judicio cum diſceptatio protracta eſt ultra triennium, inſtantia perit actori, non cauſa *l. properandum* §. *& ſiquidem &* §. *hujuſmodi C. de jud.* Hoc amplius accuſator, qui reum intra tempus non peregit, infamia notatur, ademta quarta parte bonorum. Quod ſi vilior ſit, qui contemnere famæ damnum poſſit, in exilium mittitur. Judex, qui cognitionem diſtulit, xx. libris auri mulctatur *d. l.* 1. 2. & 3. *C. ut. int. cert. temp.* Reliqui verò, qui non impetrata abolitione deſiſtunt,

desistunt, olim ex SC. Turpiliano plectebantur; hodiè famæ jacturam, & extraordinariam coercitionem sustinent, *l. 3. C. ad SC. Turpil.*

CAPUT VII.

DE TRANSACTIONIBUS AD LEG. TRANSIGERE C. H. TIT.

1. *Criminis verbo in l. transigere continentur etiam extraordinaria.*
2. *An delicta privata?*
3. *Quod capitale crimen in d. l.?*
4. *Quid transactio? quid pactio?*
5. *Reus tam ante, quam post institutam accusationem transigere potest.*
6. *Accusator ante, non post institutam.*
7. *Transactio an crimen capitale perimat?*
8. *Cur excipiatur adulterium?*
9. *An pacisci de adulterio licet?*
10. *An de stupro transigere licet?*
11. *An de raptu?*
12. *An de incestu?*
13. *An de Sodomia?*
14. *An de crimine majestatis & hæresi?*
15. *An in secunda parte d. l. subintelligendum pactionis verbum?*
16. *Quæ pœna transigentium de non capitalibus?*
17. *An ante instit. accus. de his transigi potest.*
18. *An de falso transigere licet.*

INter causas quibus accusatio perimitur non postrema illa est, quod reus cum accusatore transegerit. Hic igitur excutienda nobis celebris illa constitutio Impp. Diocletiani & Maximiani, qua docemur, quibus de criminibus transigere vel pacisci liceat. Verba constitutionis hæc sunt: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est; in aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem, l. transigere* 18. *C. de transact.* Hic ante omnia videndum, quid criminis, quid capitalis, quid transactionis atque pactionis verbo comprehendatur. 1.
Criminis appellatione in hàc lege non solum publica intelligo, sed & extraordinaria. Præterquam enim quod extraordinariorum alia capitalia, alia nec capitalia sunt, Ulpianus quoque generali oratione utraque complecti videtur in *l. ult. D. de prævar.* cum ait, in omnibus causis, præterquam in sanguine, eum qui delatorem corrupit, ex SCto. pro victo haberi. Sanè, quatenus de delictis privatis forensi actione agunt ii potissimum, ad quos ea res pertinet, eatenus ad præsentem constitutionem non pertinent. Recurrendum autem eo casu ad edictum prætoris & responsa prudentum. Prætor eum duntaxat notat 2.
infamia, qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum ita pactus est, ut dato pretio redimeret manifestam turpitudinem *l. 1. l. 6. §. pactusque D. de his qui not. inf.* unde intelligimus, eum qui non manifestam turpitudinem dato pretio redemit, sed in causa dubia transigere, quam vel injuria judicis vinci maluit, non fieri infamem. Sicut nec ille infamis fit, qui licet deprehensus, prece non pretio obtinuit, ne secum ageretur, *d. l. 6. §. pactusque.* Hoc amplius JCti. testantur, lege XII. Tab. permissum nominatim, de furto & injuria pacisci, Gall. 2. obs. 102. n. 13. Farin. qu. 105. n. 63.

cifci, *l. 7. §. si. pacifcar l. 27. §. pacta quæ turpem D. de pact.* Quapropter nullo modo affentior iis, qui fcribunt, etiam tranfactionem de injuria efficere tranfigentem infamem.

3. Capital plerunque crimen eft, cujus pœna mors, vel amiffio civitatis eft *l. licet capitalis* 103. *D. de V. S. l. 2. D. de publ. jud. l. 2. l. capitalium 28. D. de pœn.* Verùm in hac conftitutione capitale crimen illud folum intelligimus, cujus pœna mors eft; non capitale, omne quod ultimo fupplicio non punitur, *arg. d. l. ult. D. de prævar. l. 1. D. de bon. eor. qui ant. fent. mort. fib. confciv. junct. l. 2. D. de publ. jud.* Requirunt enim leges duo conjunctim; ut fit pœna fanguinis, ut fit pœna capitalis. Nulla autem talis pœna eft, quæ fimul & capitis & fanguinis fit, nifi ea fola, qua mors irrogatur. Unde perfpicuè apparet erraffe eos, qui vel fuftigationem, vel membri abfciffionem, vel omnem pœnam, in qua fanguis effunditur, hoc capite comprehendi putant.

[Vide Alc. ad h. l. n. 45. 47. Clar. qu. 58. n. 7. & 8. Gomef. 3. refol. 3 Valafc. in l. imperium n. 168. Chaff. p. 254. Decia. 3. crim. 34. n. 25.]

Tranfactio nihil eft aliud, quàm pactum, quod fit de re dubia, & lite incerta, aliquo dato, vel retento, vel promiffo. Pactum eft conventio, qua res certa & indubitata remittitur, idque vel donationis caufa, vel accepto pretio *l. 1. D. de tranfact. l. tranfactio 38. C. eod. d. l. 6. §. pactufque D. de his qui not. infam. l. mariti 29. §. plectitur D. ad leg. Jul. de adult.*

His breviter præmiffis, ad partes conftitutionis accedamus, quarum prior eft: *Prohibitum non eft tranfigere, vel pacifci de crimine capitali.* Ratio redditur in *l. 1. D. de bon. eor. qui ant. fent.* quoniam ignofcendum eft ei, qui fanguinem fuum
qualiter qualiter voluit redemtum. Verba porrò legiflatoris generalia funt, ac ne-
4. que tempori, neque perfonæ adftricta; quantum igitur ad tempus attinet, tranfigere
5. tam ante, quam poft inftitutam accufationem licet. Nec mirum, tranfactio enim non folum de ejufmodi controverfiis fit, quæ jam in judicium deductæ funt, fed & de quibus lis futura timetur *l. 2. C. de tranfact.* Quantum ad perfonas, non folum reo tranfigere licet, fed & accufatori. Et de reo quidem non dubitatur, quin impunè tranfigat utrovis tempore; tam ante, quam poft inftitutam accufationem. De accufatore variatum eft ab interpretibus; quorum omnium fententias ne enumerare neceffe habeam, breviter mihi fic hoc videtur: Ante inftitutam accufationem accufator abfque ulla fraude fua tranfigit; poft inftitutam accufationem fi tranfigat, incidit in SC. Turpillianum, in quod SC. incidunt omnes, qui non impetrata abolitione defiftunt *l. 1. §. accufationem l. 6. D. ad SC. Turpil. l. 1. 3. & 5. C. eod.* Abolitionem autem qui poterit impetrare
6. accufator, cum tranfactio inter caufas impetrandæ abolitionis nufquam enumeretur, quinimò, turpe fit, accufatorem velle dicere: *Tranfegi*; quid enim hoc aliud, quam fateri effe te pecuniis corruptum? Ne dubitemus, apertè Conftantinus *l. 2. C. de abolit.* refcripfit, fiquidem accufator qui defiftere vult, errorem, temeritatem, calorem alleget, abolitioni locum dandum; fin per deceptionem, vel pecuniis à reo corruptus ad impetrandam abolitionem venerit, nequaquam audiendum effe. Non eft, quod quis cavilletur, hoc refcriptum de iis intelligendum criminibus, de quibus tranfigere non licet; id enim falfum effe vel inde patet, quod eodem refcripto jubeatur in reum inquifitio fieri; quæ non fieret, fi crimina non capitalia intelligerentur; quippe de quibus tranfigens reus habeatur pro victo, *l. ult. D. de prævar.* Sed nec obeft, fi objicias, rationem, ob quam reo tranfigere licet,

[Decia. 3. crim. 34. n. 10. & 11. Delr. ad h. leg. n. 62. & feqq. Hotom. ill. quæft. 23.]

licet, vindicare etiam sibi locum in accusatore; cum idem periculum sanguinis immineat actori, quod reo, propter talionem quam timet, si crimen non probaverit. Respondendum enim; imò non idem metus est actoris, qui rei; nam probato crimine, certa mortis pœna reum manet; non probato crimine, non illicò talio manet actorem; aliud enim non probare crimen, aliud calumniari. Solum calumniatorem pœna talionis manet, *l. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil.*

Atque hæc prima legis difficultas est; nunc secundo loco videndum cum lex dicat, prohibitum non esse de crimine capitali transigere; quatenus permissum sit; quævis, qui effectus transactionis; utrum accusationem duntaxat perimat, an crimen ipsum. Sunt qui existimant, transactionem id saltem efficere, ut ne ordinaria pœna, sed mitiore aliqua reus afficiendus sit. Sunt contra qui id prorsus negant. Est & tertia ercifcundorum sententia, qui priorem probant in levioribus delictis, posteriorem in atrocioribus, quæ nec apud Deum, nec apud homines excusationem merentur. Ex his negantium sententia haut dubiè verissima est; nempè, non solum non efficere transactionem, ut transigenti pœna remittenda, sed nec ut mitiganda sit, adeoque accusationem perimere, non crimen. Certum est enim, publicam coercitionem privatorum pactionibus tolli non posse; & expedire reip. delicta nocentium non esse impunita, *l. 5. D. de pact. dotal. l. 7. §. si paciscar D. de pact. l. ita vulneratus 51. §. æstimatio D. ad leg. Aquil. l. 9. §. quod illicitè D. de public.* Atquin impunita forent, si non accusatio duntaxat, sed & crimen tolleretur; repeti enim reus nec ab alio accusatore, nec à magistratu posset. Certum est, eas leges, quæ reipublicæ utiles sunt, quantum fieri potest, interpretatione adjuvandas esse; quæ noxiæ restringendas *l. hoc modo 64. §. 1. D. de cond. & demonstr. l. quod verò 14. l. nulla 25. D. de legib. d. l. ita vulneratus D. ad leg. Aquil.* Atqui lex quæ dictat ignoscendum reo transigenti, noxii aliquid habet, quippe spem impunitatis ostentans reo; quapropter ita interpretanda, ut ad accusationem restringatur, non crimen ipsum perimere videatur. Postremò manifestè hoc arguit *d. l. 2. C. de abolit.* quæ si accusator pecunia corruptus sit, inquiri in reum jubet; ridiculè jussura, si crimen ipsum per transactionem extingueretur. Hæc argumenta satis abundeque negantium sententiam roborare mihi videntur; nec probo eos, qui utuntur etiam argumento rei judicatæ. Res, inquiunt, inter alios judicata, aliis non nocet; ergò nec transactio inter alios facta, aliis præjudicat. In hoc nullam habeo confidentiam; ut enim *Cap. 11. hujus Tituli* demonstravi, absolutio à judice facta perimit crimen, obstatque aliis, quo minus eundem reum repetere possint *l. 7. §. iisdem D. de accus. l. 25. D. de stat. hom.* Removeamus nunc ea, quæ obstare videntur. Opponi poterat *d. l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sent.* quæ ait, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluit redemtum. Respondeo breviter; hactenus ignoscitur ut ne ex SC. pro victo habeatur, non ut omninò à pœna immunis sit, *l. ult. D. de prævar.* Opponi poterat, sententia judicis tolli crimen; igitur & transactione, quæ non minorem vim habet, quam res judicata *l. non minorem 20. C. de transact. l. 2. D. de jurej.* Respondeo; hactenus comparantur transactio & res judicata, quod neutra temerè rescindi possit; cæterùm planissimum

7.

Vide Bart. ad h. l. n. 17. Curt. Jun. n. 29. Gomesf. d. cap. 3. n. 55. Donel. ad h. l. n. 4. Bajard. ad Clar. quæst. 58. n. 12. Farin. qu. 4. n. 31. & seqq. Decia. d. cap. 34. n. 35. Chaff. p. 255. n. 103.

ſimum eſt, non in omnibus comparari, cum de criminibus non capitalibus judicari poſſit, tranſigi omninò non poſſit; executionem paratam res judicatæ habeant, non habeant tranſactæ; quid mirum ergò & ſententia judicis tolli crimen, non tolli tranſactione? illa enim pro veritate habetur, hæc nequaquam. Opponi denique poterat, abolitione interveniente ſopiri crimen *l. 1. C. de abolit.* Igitur & tranſactione. Reſpondeo in *d. l. 1.* crimen pro accuſatione ponitur; quemadmodum igitur accuſatio ſolvitur abolitione, ita & tranſactione. Vel, aliud eſt ſopire crimen, aliud perimere. Sopitur ad tempus; perimitur in perpetuum. Vel denique, ſopitur reſpectu accuſatoris, cui repetere niſi ex reſcripto principis eundem non licet; non ſopitur reſpectu rei, qui & ab alio, & ab ipſo judice repeti poteſt.

8. Sequitur ut exceptionem huic parti conſtitutionis adjectam excutiamus. Excipitur hac parte adulterii crimen, de quo tranſigere non licet. Tametſi enim hodie capitale eſt, *l. quamvis 30 C. ad leg. Jul. de adult.* §. *item lex Julia de adulteriis Inſt. de publ. jud.* olim tamen capitale non fuit, *l. ſi quis viduam D. de Quæſt. l. miles 11. D. ad leg. Jul. de adult. l. ex eo 18. D. de teſtib.* quæ ratio hujus exceptionis viris doctis jam pridem viſa eſt. Quod ſi quis ulterius roget, quamobrem, cum novâ lege crimen ſit factum capitale, non illud quoque adjectum ſit, ut tranſigere de eo liceat: Reſpondebo cum viris non minus doctis Duareno, atque Donello, turpitudinem inſignitam in cauſa fuiſſe, quo minus adjiceretur, publicam honeſtatem, decus civitatis. Quod enim grandius dedecus civitatis, quam eſſe matrimonia civium quaſi venalia, aſpergi pleroſque & collutulari lenocinii infamia, ſupponi ſpurios, & incertos reddi plurimorum natales? Hæc ratio homini non nimis contentioſo ſufficere poteſt; nec Fabrum audiendum cenſeo, qui in conjecturis ſcripſit, fruſtra rationem quæri ejus, quod contra certiſſimam juris veteris rationem à poſterioribus imperatoribus conſtitutum ſit, apud quos pro ratione

9. ſit voluntas. Porrò non ſolùm tranſigere non licet de adulterio, ſed nec paciſci, *l. de crimine 10. C. ad leg. Jul. de adult.* Pactum autem hic intelligimus non gratuitum, cum ſcilicet pretio quantocunque dato vel promiſſo redimitur accuſatio; cæterum ſi gratis remiſſa ſit injuria, ab eo qui precibus exorari ſe ſivit, in legem non impingit pactio *l. 2. §. cæterùm l. miles 11. l. is cujus ope 14. l. mariti 29 §. plectitur D. eod. l. 3. §. ſed etſi aliud D. de accuſat. l. 4. l. ejus qui 29. l. Imp. 34. D.*

10. *de jur. fiſc.* Videamus adulterii verbo quid contineatur. Lex Julia hoc verbo ſtuprum quoque complectitur *d. §. item lex Julia, l. inter ſtuprum 101. D. de VS.* Unde dubitari poteſt, an quemadmodum de adulterio, ita de ſtupro quoque vetitum ſit tranſigere? Verùm hæc dubitatio levior eſt; palam enim eſt, ſtuprum non eſſe capitale crimen. Itaque de eo tranſigere non licet; non tam, quod adulterii verbo contineatur, quam quod capitale non ſit, & ad ſecundam conſ-

11 titutionis hujus partem pertineat. Gravior eſt dubitatio de raptu, de inceſtu, de παιδεραστίᾳ & Sodomitico ſcelere; nam ſi tranſigi de his poſſe dixeris, obſtabit turpitudinis ratio, quam jam adduximus; ſi contra, non poſſe, obſtabit illud vulgatum, *Erubeſcimus ſine lege loqui.* Ego circa raptum diſtinguendum exiſtimo, ut ſi adulterium vel ſtuprum cum raptu conjunctum ſit, tranſigere de eo non liceat; nam nec de ſolo adulterio vel ſtupro tranſigere licet. Quod ſi abſque ſtu-

pro

Alciat. 5. parad. 8. Cuj. 6. obſ. 11. & 19. obſ 39. nec non 20. obſ. 19. Del Rio ad h. l. n. 85. & ſeq. Duar. tit. Dig. de tranſact. c. 2. Donel. ad h. leg. n. 7. Fab. 2. conject. 20.

Confer. Del Rio n. 124. Contra. 5. com 7. n 3. Donel. h n. 8. Siehard. n. 11. Boer decis. 91. Decia. 8. exp. 8. n. 10.

pro vel adulterio sola abductio finem rapinæ dederit, transigi de raptu poterit; hoc enim crimen capitale est, nec ad legem Juliam de adulteriis, sed ad legem Juliam de vi pertinet. Probavimus autem supra, cum de hoc crimine ageremus, etiam solam abductionem raptum facere. Parentibus tamen neutro casu transigere cum raptore licet, quoniam deportatione plectuntur, si injuriam remiserint *l. un.* §. *pœnas C. de rapt. virg.* Quantum ad incestum attinet, de 12. hoc vix ullo casu transigere licet; nam aut cum adulterio & stupro conjunctus est, aut ut maximè conjunctus non sit, ultimo tamen supplicio non punitur, *d. l. miles* 11. *l. si adulterium* 38. *D. ad leg. Jul. de adult. l.* 5. *D. de Quæst. nov.* 12. *cap.* 1. Itaque si concurrat cum adulterio vel stupro, idcircò transactio non valebit, quoniam nec de solo adulterio vel stupro transigi potest: Sin minus, ut si quis cum cognata meretrice congressus sit, aut matrimonium contra reverentiam sanguinis contraxerit, ideò transactio valere nequit, quoniam incestus, qui per nuptias illicitas contrahitur, stupri infamia carere non videtur. Cum enim nuptiæ ipso jure nullæ sint, consequens est stupri magis, quam matrimonii consuetudinem inter utrumque intercedere. Adeò autem hunc incestum leges non puniunt capite, ut etsi contra jus naturæ & gentium admissus sit, contentæ tamen sint pœna exilii & publicationis bonorum, *d. nov.* 12. *cap.* 1.

Quod porrò prædicationem attinet, quoniam capitale crimen est *l. cum vir* 31. 13. *C. ad leg. Jul. de adult. l.* 1. §. *ult. D. de Extr. crim. d.* §. *item lex Julia Inst. de publ. jud. nov.* 77. nec ullà lege nominatim excipitur, regula relinquendum videtur, ut transigere de eo liceat. In contrariam tamen sententiam turpitudo vocat, & ingens absurditas; non posse transigi de stupro simplici, posse tamen de παιδεραστίᾳ, quæ stuprum est longè turpissimum. Jam ante diximus, eas leges, quæ reip. utiles non sunt, non esse adjuvandas interpretatione: Cur ergò adjuvemus hac parte præsentem constitutionem, quæ transactiones criminum capitalium contra utilitatem reip. admittit? Restringenda potius, quatenus probabili aliquà ratione fieri potest. Dico, quatenus probabili ratione fieri potest; nam si nulla idonea ratio adferatur, non est lex restringenda contra mentem legislatoris. Quare iis minimè assentior, qui etiam hæresin, & majestatis 14. crimen excipiunt; hæc enim crimina neque verbis, neque mente & sententia hujus constitutionis continentur. Nominatim verò quantum ad majestatis crimen, de eo accusatori pacisci non licere fateor; non propter præsentem constitutionem; sed propter constitutionem Arcadii & Honorii, quæ cum ob solam reticentiam damnet conscios, non est verisimile, voluisse transigendi facultatem accusatoribus concedere *l.* 5. §. *pen.* & *ult. C. ad leg. Jul. maj.* Reo verò, quo minus sanguinem suum pactione aliqua redimat nulla lege est interdictum. Nec obest, quod supra *in explic. d. l.* 5. *n.* 23. contra Bartolum disputavimus, conscios intelligendos non eos, qui resciverunt aliquid de factione, idque reticuerunt; sed qui pars factionis fuerunt; nam qui cum reo transigit, suumque lucrum antefert principis saluti, tametsi ab initio pars factionis non fuerit, nunc tamen factionis pars videtur. Ut taceam, quod reticentes factionem initam, tametsi ipsa Arcadii lege non puniantur, extra ordinem tamen ob reticentiam puniri possint.

Del Rio ad h. l. n. 48. & seq.

Sequitur posterior pars constitutionis: *De aliis criminibus, quæ sanguinis*
15. *pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem.* In hac parte
pacifcendi verbum repetitum non est, mente tamen & sententia continetur;
nam prohibita transactione pactio quoque prohibita intelligitur *l. Titia* 134.
§. idem respondit D. de V. O. Paul. 1. *sent.* 1. *§. de his rebus.* Pactio scili-
cet non gratuita, qua interveniente pretio redimitur miseratio accusatoris.
Gratiam enim quæ precibus datur, hac prohibitione velle comprehendere,
satis inhumanum foret, *l.* 5. *§. qui vacantem D. ad leg. Jul. de vi publ. l.* 2. *C.
de abolit. l.* 6. *§. pactusque D. de his qui not. infam. l. non damnatos* 18. *C. eod l.* 1. *l.* 3.
§. pen. l. 5. *pr. l. pen. D. de calumn.* Adhæc, quemadmodum prior pars generalis fuit
in permittenda; ita posterior multo magis generalis est in prohibenda transactione.
Nam priore parte diximus, accusatorem ante institutam accusationem tran-
sigere posse, non post institutam accusationem; at posteriore parte nihil
inter reum & accusatorem est; uterque tam ante, quam post institutam accu-
sationem transigere vetatur, *arg. l. siquidem* 9. *C. de contr. & com. stipul. l.* 4.
D. de jur. fisc. junct. l. 2. *§. lenocinii l.* 29. *§. plectitur D. ad leg. Jul. de adult.*
16. Est autem pœna transigentium hæc: Accusator incidit in SC. Turpiliannm;
reus habetur pro convicto. Pactio quoque frustra est, nec actionem ullam pa-
rit, qua quod promissum est, exigi queat, *l.* 1. *§ si quis autem in SC. D. ad
SC. Turpil. l.* 1. 3. *ult. D. de prævar. l.* 4. *§. ult. & l.* 5. *D. de his qui not.
infam. l.* 4. *l. ejus qui* 29. *D. de jur. fisc. d. l. si quidem C. de contr. & com. stipul.*
Sed quod dicimus accusatorem incidere in SC. Turpil. id ita verum est, si post
institutam accusationem transactio interposita fuerit, non si ante; quoniam des-
17. titisse videri non potest, qui non accusavit *l.* 5. *D. ad SC. Turpil.* Atque hoc
Alciat. h. n. argumento moti nonnulli existimaverunt, ante institutam accusationem transigi
56. Donel. n. licere, quoniam, inquiunt, pœna nulla prodita est in transigentes. His occur-
20. rendum ita; imò pœna statuta est; nam reus, ut dixi, ex SC. pro victo ha-
betur, sive ante, sive post institutam accusationem transegerit; sunt enim
verba *d. l. ult. D. de prævar.* generalia. Accusator verò, etsi ante institutam
accusationem transigens in Turpilianum non incidat, incidere tamen videtur
aut in legem Juliam repetundarum, aut in legem Corneliam de falsis. In le-
gem Juliam, quatenus loquitur de eo, qui ob accusandum, vel non accu-
sandum pecuniam acceperit *l.* 6. *§.* 2. *D. ad leg. Jul. repet.* In legem Cor-
neliam, quia cum loquatur de eo, qui ob instruendam accusationem, ob di-
cendum vel non dicendum testimonium pecuniam acceperit, *l.* 1. *§.* 1. *&* 2.
D. ad leg. Corn. de fals. verisimile est etiam ad eum pertinere, qui ob accu-
sandum, vel non accusandum pecuniam acceperit. Et ut neutra lege tenea-
tur, nonne hoc satis pœnæ est, quod accusandi facultate privetur ob turpem
18. quæstum, ut dicitur *l. qui accusare D. de accusat?* Multi tamen existimant,
Alc. h. n. 71. incidere transigentem in falsi crimen, idque significari postremis verbis hujus
Don. n. 16. constitutionis, *citra falsi accusationem.* Plures contra existimant, his verbis
Hotom. ill. non tam pœnam falsi imponi transigentibus, quam falsi accusationem à reliquis
quæst. 23. criminibus non capitalibus excipi, ut transigere de ea liceat, cum de reli-
Brisson. in verb. Citra quis transigi vetitum sit. Atque horum quidem sententia mihi verior videtur,
Ræv. 4. var 6. Fab. d. cap. 20.

licet

licet alioqui non diffitear, probabiliter defendi posse, eum qui de crimine non capitali transegit, in legem Corneliam de falsis incidere. Verùm id aliis defendendum argumentis, non verbis postremis hujus constitutionis; quibus nisi falsi crimen excipi dicamus, incurremus in *l. ipse significas* 7. *C. ad leg. Corn. de fals. l. Polla C. de his quæ ut indig. auf. l. pen. C. de transact.* quæ satis apertè docent, de falsi crimine, etsi capitale non sit, transigi posse. Inprimis autem id ita planè evincit *l. ipse significas*, ut nulla ratione evitari possit. Nam quod quidam dixerunt, in *d. l. ipse*, transactum fuisse de instrumento dubiæ fidei, non de falso, id futile commentum est; quid enim interest inter instrumentum dubiæ fidei & falsum instrumentum? Et si de falso transactum non est, cur Impp. denegant transigenti falsi accusationem? cum certissima juris regula sit, transactionem de una re factam non esse producendam ad aliam *l.* 27. *§. ante omnia D. de pact. l.* 9. *§.* 1. *D. de transact. l. si de certâ re* 31. *C. eod.*? Item, si de falso civiliter actum sit, non prohiberi actorem publico quoque judicio experiri *l. de fide* 16. *l. pen. C. ad leg. Corn. de fals. l. un. C. Quand civ. act. crim. præjud.*? Si igitur de civili quæstione, non de crimine falsi, vel simpliciter de falso transactum est, non potuere Impp. salvis legibus denegare accusationem falsi. Ad has rationes accedit etiam Græcorum auctoritas, qui apertè falsi crimen à reliquis non capitalibus excipiunt. Nam cum in hac constitutione exceptionem prioris partis ita extulissent; χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος: posteriorem eadem orationis figura efferunt ita: χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος. Et ne quis superesset scrupulus, interpretationem subjiciunt sequentem: τὸ γὰρ τῆς πλαστογραφίας ἔγκλημα, εἰ καὶ μὴ ἔχει δι' αἵματος τὴν τιμωρίαν, ὅμως ἔξεστι καὶ αὐτῷ διαλύεσθαι. *Eclog. basil. lib.* 11. *tit.* 2. *cap.* 26. Cum autem Græci, inprimis auctor basilicῶν, Justiniani seculo propiores fuerint, verisimile est, eos sensum quoque novarum constitutionum, quæ in Codicem Justiniani relatæ sunt, rectius assecutos esse. Dissolvamus nunc ea, quæ à dissentientibus opponuntur. Objiciunt 1. verbi, *Citra*, quo præsens constitutio utitur, proprietatem reclamare, quo minus falsi crimen excipi dicamus. Eam enim vocem non tam excipiendi, quam minuendi augendique vim habere apud Latinos auctores. Minuendi, cum oratio affirmativa est, ut in illis: *Citra sanguinem*, *Citra S. P. Q. R. voluntatem*: augendi cum negativa, ut, *non citra sanguinem; non citra falsi accusationem*; id est, quin transigentes incident in falsi accusationem. Respondeo: Id quidem verum est, si usum purioris seculi spectes: at præsens constitutio Impp. est Diocletiani & Maximiani, quorum ævo puritas Latini sermonis magna ex parte jam decoxerat. Cum enim exceptionis modo hanc particulam Justinianus usurpet in *l. un. §. accedit C. de rei uxor. act.* id ipsum indicio est, novam huic verbo à sequioribus seculis adjectam significationem. II. Objiciunt *d. l. ult. D. de prævar.* In omnibus causis, præterquam in sanguine, is qui delatorem corrupit, ex SC. pro victo habetur: Si in omnibus, ergò etiam, inquiunt, in crimine falsi, quod non capitale esse, patet ex *l.* 1. *§. pœna D. ad leg. Corn. de fals.* Respondeo: In omnibus, id est, *Penè in omnibus.* Quemadmodum in *§. flumina Inst. de rer. divis.* Flumina omnia publica sunt; id est, Penè omnia, *l.* 4. §. 1. *D. eod.* Nulla possessio amittitur nisi animo & corpore *l.* 8. *D. de adq. vel amit. poss.*

Accurs. h. Cujac. d. cap. 39. Con. d. c. 7. n. 3. 4. Gov. 1. lect. 30. Del. Rio. h. n. 141. Decia. d. c. 34. n. 53.

id est, Ferè nulla, *l. ferè* 153. *D. de R. I.* Ita, nulla, in §. *ult. Inst. de codicil.* Et contra, Sola, id est, penè sola, *in* §. *in bonæ fidei Inst. de act. l. pen. C. de oper. libert. l.* 1. *C. de bon. pos. cont. tab.* Ex quibus apparet, universalem orationem, in libris nostris, non tam metiendam esse signo, quam rebus orationi subjectis. Sed & posito, universalem esse orationem istam, *In omnibus causis, præterquam in sanguine*; non tamen necessariò sequetur, de falso transigi non posse; quippe, cum fieri potuerit, ut ab eo jure, quod Ulpiani tempore obtinuit, postea recessum fuerit. III. Objiciunt; Non licet desistere ab accusatione falsi, *l.* 1. §. *accusationem* 10. *vers. atquin Papinianus l.* 4. *D. ad SC. Turpil.* Igitur nec transigere. Respondeo, Ex eo illud duntaxat sequitur, accusatorem post litem contestatam transigere non posse; quod nos supra defendimus; at quo minus reus utroque tempore, aut accusator ante litem contestatam transigat, non est jus impedimento. Postremò objiciunt, nullam posse reddi rationem, cur falsi crimen à reliquis non capitalibus separandum sit. Respondeo; fateor equidem, rationem hujus exceptionis in obscuro latere, non tamen propterea ipsam exceptionem destrui aut everti; non enim omnium, quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. Sed nec sollicitè nimis rationes indagandæ sunt, alioqui multa ex his quæ certa sunt, evertuntur, *l. non omnium* 20. & *l. seq. D. de legib.* Placuit quidem nonnullis hæc ratio, quod in falsi crimine plerunque privata, non publica versatur utilitas; vel ut ex veteribus glossographis Joannes & Azo dixerunt, quod in crimine falsi plerunque pecuniarium commodum vertatur; verùm quis non animadvertit, eam rationem ineptam esse, & naturæ publicorum criminum adversari? Alii dixerunt, idcircò de falso transigi posse, quoniam reus hujus criminis ex præsumtionibus damnari nequit. Pœna autem transigentis est, ut pro victo & confesso habeatur, seu confessus præsumatur. Hæc quoque ratio inepta est, & falsa, ut ex iis patet, quæ nos de probationibus criminum disputavimus *cap.* VI. Alii responderunt, idcircò de falso transigi posse, quoniam lex Cornelia nominatim non vetuit, quum aliæ leges publicorum judiciorum nominatim vetuissent. Hanc sententiam divinatoriam esse, nemo non videt. Ut taceam, quod principium petat, ejusque auctor fateri cogatur, non esse ulterius laborandum cur Cornelia quoque nominatim non vetuerit de falso transigere vel pacisci. Præter has aliæ quoque ab aliis adductæ sunt conjecturæ magis, quam rationes; quas nihil attinet referre, cum sint prioribus longè absurdiores. Itaque, ne pudeat nos aliquid ignorare, in ea præsertim re, quæ multa vetustate obscurata latet,

Sequuntur Con. d. c. 7. n. 3. & 4. Cuj. d. cap. 11. Del. Rio h. n. 162. Alciat. 5. 1 parad. 9.

Gov. 1. var. lect. 30.

TITU-

TIT. XX.

DE INQUISITIONE.

CAPUT I.

1. *Inquisitio quid sit, & quid differat ab accusatione?*
2. *An inquisitio tantum in agris locum habuerit?*
3. *Quis ordo in inquisitione?*
4. *Solemnia accusationum non sunt necessaria in inquisitione, sed substantialia.*
5. *An solemnia observanda, si nuntiator aliquis extiterit?*

Inquisitionis verbum quamvis generale sit, ut Græcis verbum ἀνακρίσεως, & in quacunque causa, seu civili, seu criminali, judex dum cognoscit, inquirere dicatur; usu tamen interpretum peculiarem obtinuit significationem, ut denotet ea judicia, quibus judex ex officio in reos inquirit atque animadvertit, licet nullus in crimen inscripserit accusator. Accusatio erat frequentissima, & ut ita loquar ordinaria vindicandorum criminum ratio: Inquisitio autem, quoniam rarior, quasi extraordinarius peragendi reos modus. Inde dictum, *Neminem sinè accusatore damnandum; l. rescripto 6. §. si quis accusatorem D. de mun. & honor. l. si adulterium 38 §. incestum D. ad leg. Jul. de adult.* Et in Epistola D. Marci ad Verum: *Non possumus reum facere, quem nullus accusat*; non quod omne omninò judicium accusatorem requirat, sed quod minus id usitatum esset, in homines præsertim honestiores, extra ordinem inquiri sine accusatore. Sunt qui scribunt, inquisitionem tantum in agris locum habuisse, rarò in urbe & civitatibus exercitam. Quod si verum esset, posset ad superius axioma aliter responderi; nempè, in urbibus neminem sinè accusatore damnandum; ruri & in agris contra. Verùm mihi verisimile non fit; generaliter enim mandatis principalibus cautum est, ut præsides latrones conquirant, nec distinguitur in oppido, an in agro sint *l. congruit 13. D. de off. præs. l. 4. §. mandatis D. ad leg. Jul. pecul.* De urbe verò Romæ nominatim loquitur *l. 1. §. quies D. de off. Pr. urb. l. 3. §. ult. D. ad leg. Jul. de anno.* 1. Vulc. Gallic. in Avid. Cass. 2. Hub. Giph. in proleg. ad lib. 9. Cod.

3. Ordo autem inquisitionis ferè talis est. Irenarchæ, curiosi, stationarii, latrones, sacrilegos, & aliorum criminum reos in provinciis conquirunt, de sociis & receptatoribus interrogant; interrogationes literis inclusas & obsignatas ad cognitionem magistratus mittunt. Hæ literæ, ut Cujacius observat, & relationes dicuntur, & elogia, & notoria, vel notoriæ, & nuntiationes. Missi verò cum elogio malefici de integro audiuntur, non tantum si quis accusator sit, sed etsi accusator nullus sit; tum enim irenarchæ venire debent, quodque scripserint exequi *l. ea quidem 7. C. de accusat. l. Divus 6. D. de custod. & exhib. reor. l. 1. C. eod. l. 1. C. de curios. & station. l. 6. §. nuntiatores D. ad SC. Turpil.* Neque verò id tollitur per *nov. 128. cap. 21.* quæ vetuit duntaxat præter curiosos

riosos & irenarchas, latrunculatores & tribunos in provincias mitti, ne hoc obtextu provinciales vexarentur. Cæterum inscribere in crimen inquisitor non tenetur; sed nec nuntiator, seu irenarcha; neutrius tamen calumnia impunita erit, si evidens sit; quoniam ne fisci quidem advocatus immunis est à pœna calumniæ, si ea evidens sit, quamvis alioqui necessitas officii facile eum excuset, *d. l. ea quidem C. de accus. d. l. Divus in fin. D. de custod. reor. d. l.* 1. *C. de Curios. l. pen. C. de advoc. fisc. l.* 5. *l. universi* 9. *C. ub. caus. fisc. l.* 5. §. *advocatum* 13. *D. de his quæ ut indig. auf.* Atque hoc argumento rectè defendemus, si qua alia fuerint accusationis solennia, ea in inquisitione non necessariò observanda esse. Sanè quæ ad substantiam judiciorum pertinent, ea non minus in inquisitione, atque accusatione observanda sunt, cujusmodi est litis contestatio, quæ narratione actoris & contradictione rei constat, replicatio, duplicatio &c. probationes, legitimæ dilationes, renuntiationes & conclusiones, sententia. Nec absurdum videri debet, nos litis contestationem exigere; non enim tam judex, quàm procurator fisci litem cum reo contestatur.

4

5. Specul. de inquis. §. 3. n. 5. 6. Gomolfr. à Ravo. §. inquisitio n. 24.

Sed nec eorum probanda distinctio, qui scribunt, si merè ex officio judex procedat, non esse necessarium juris ordinem, sin ad alicujus denuntiationem, necessariam esse solennium observationem. Id enim, quoniam nulla lege firmatur, audacter rejiciendum est. Sanè interesse aliquid non diffiteor inter eos qui ex officio crimina deferunt, quales sunt, irenarchæ, curiosi, stationarii; & eos qui id faciunt sua sponte, quales sunt, qui propriè delatores nuncupantur. Horum enim calumnia punitur, etsi non evidens sit, & argumentis colligatur *l.* 2. *pr.* & §. *D. Piut l.* 15. §. 1. & 2. *l.* 22. §. *ult. l.* 23. & 24. *D. de jur. fisc.* Illorum non nisi evidens sit & improba, ut ex locis modò adductis demonstravimus. Nec caret ratione; nam cum delatores quæstum sectentur, & albo rete, ut ille ait, aliena piscentur bona, etiam durius cum eis agendum fuit, quam cum illis, qui necessitate publici muneris nuntiare coguntur. Atque hæc quidem de inquisitione in libris nostris reperi; sed quoniam leges municipales operosius tractant, & certam ei formam præscribunt, non inutile erit, antequam finem huic commentario imponamus, statuta inclutæ hujus civitatis paucis percurrere, eisque lucis aliquid fœnerari.

CAPUT II.

AD RUBR. XXXIV. STATUT. ULTRAJECT.

Van Informatie PRÆCEDENTE &c.

1. *Privati qua ratione accusare desierint?*
2. *An leges nostræ omninò privatis accusandi facultatem interdixerint?*
3. *Schout unde dictus, & quæ ejus potestas?*
4. *Vierschaeren quid?*
5. *Quæ Scabinorum potestas?*
6. *Informatio praparatoria quid?*
7. *Et quæ judicia eam præcedere debeant?*
8. *An inquiri possit in crimen in aliena provincia commissum? & an in peregrinos?*
9. *Quando capi possit reus sine præcedente informatione?*

10 *An*

10. *An viles capi possunt absque præcedente informatione ?*
11. *Quid sit deprehendi op't feyt ?*
12. *Quomodo interrogandus reus ?*
13. *An dilatio eidem danda ?*
14. *An jusjurandum calumniæ deferendum ?*
15. *Ante responsionem an arcendi cognati, amici, advocati ?*
16. *An testi advocatus dandus ?*
17. *In inquisitione quando fiat litis contestatio ?*
18. *Adversus absentes quomodo procedatur ?*
19. *Adnotatio bonorum cur fiat ?*
20. *Quando hodiè fiat publicatio bonorum ?*
21. *Quando reus in criminalibus damnetur in expensas ?*
22. *An contumacia rei coerceatur etiam litis damno ?*
23. *Hodiè etiam absens ante litem contestatum damnari potest.*
24. *Cum absens citatur, an in edictis exprimenda crimina cum circumstantiis suis ?*

ART. 1. *De Schout sal hem informeren*, Accusatoris in jure municipali civitatis hujus mentio vix nulla; sermo omnis ad prætorem dirigitur, cum hac rubrica, tum *rubr. 6. supra.* Cur id fiat, non est obscurum; ferè 1.
enim desierunt accusare privati, solusque fisci procurator atque prætor eo mu Chaff. p.
nere defunguntur. Id qua ratione factum sit, exponam non tam meis, 257.
quam sapientissimi viri Casparis Contareni verbis, qui *lib. 3. de rep. Venet.* ita scribit.

Hac parte apud Venetos longè secus res se habet, quam apud Romanos. Olim Romæ quivis civis alteri diem dicere poterat, eumque quàm accerrimè accusabat apud judices. Venetiis verò, nemo privatus hoc munus obire potest, sed ex reip. lege officium illud est Advocatorii magistratus. Qua in re magis naturam rerum imitati, sapientiæque concordia civium consuluisse majores nostri videri solent, quam Romani. Nam quoniam qui facinus aliquod perpetravit, maximè leges & remp. læsit, ideoque præcipue reip. pœnas dare debet; jure magistratus is qui tuendis legibus præest, à facinoroso homine pœnas poscere, atque ad id omni studio eniti debet. Contra privati officium est, illatas sibi injurias oblivisci, facileque reo concedere. Præterea nullus privatus civis potest accusatoris personam sibi sumere absque maxima invidia, & incredibili odio ejus, cui diem dixerit; ex qua re facile seditiones oriuntur inter cives. Atque id incommodum à nostris perquam egregiè vitatum est, universo hoc accusandi munere magistratui demandato, qui non privata simultate ductus, sed ex legis instituto id agat; quo effectum est, ut nunquam ferè auditum sit, Advocatorum cuipiam vitio datum fuisse, quod vehementius in reum sit invectus, aut nimis acrem accusatorem se gesserit, imò qui acriter in hoc officio versatur, magnam sibi laudem comparat apud universos cives. Hactenus Contarenus. Sed nos diligentius excutiamus, an quoniam accusatoris vix ulla in hoc libro mentio, idcircò nullo modo quemadmodum
apud Venetos, privatus accusator admittendus sit? Et id quidem prima fronte 2.
existimare aliquis posset, ob id quod verisimile non sit, si privati accusare
possent, nullam eorum mentionem in toto libro facturos ejus autores. Ac- Morn. in l.
cedit, quod Gallorum & reliquorum Belgarum moribus privatis quidem licet 9. D. de trib. act.
deferre, nunciare crimina, actione civili damnum pecuniarium persequi, non Imbert. 3.
tamen accusare, uti quidem de Gallis Imbertus, Rebuffus & Argentreus, de Inst. for. 1.
Belgis Damhouderius, Burgundius & Gudelinus testantur. Hoc amplius cum Rebuf. ad const. reg.
art. 11. Rubr. 1. dicit, *dat de Schout alleen sal wesen maender van alle vonnissen,* in procem. glos. 5. n.
&c. 105.

Arge 1°r. art. 274. n. 9. Damhoud. prax. crim. cap. 5. & 6. Burg. ad conſ. Fland. tr. 5. n. 3. & tr. 10. n. 8. Gudel. 5. de jur. nov. 14. Fab. C. de accuſ. def. 9 n. 2. & C. de pœn. def. 22. Antw. 13. §. 4 & 5. Amſt. 6. §. 2

&c. eo ipſo privatis adimi jus accuſandi videtur. Sed inprimis movere poterat, quod præjudiciis quoque nonnullis definitum ſit, privatis damni & ejus quod intereſt, Prætori vindictæ publicæ perſecutionem competere. Verum his non obſtantibus, verius exiſtimo, privatis, inprimis iis qui ſuam ſuorumve injuriam perſequuntur, non eſſe denegandum accuſandi facultatem. Item ſuadet clauſula juris municipalis, quæ ſtatutis deficientibus ad jus commune recurri jubet. Deficit autem hac parte jus municipale; nam quod ſolius ferè prætoris mentionem facit, id idcircò factum crediderim, quod rariſſimi eſſent privati accuſatores, non quod nullo modo privati admitterentur. Quod autem ex *d. art.* 11. *Rubr.* 1. allatum eſt, id infirmiſſimum eſt, nec ad rem pertinet. Prætor ſolus debet eſſe, *maender*, hoc eſt monitor Scabinorum; nempe admonere eos tam in civilibus quam criminalibus cauſis officii ſui, atque urgere ut prævia cognitione ſententiam dicant. Qui inde colligit ſolum prætorem accuſare poſſe, colligat eadem opera, ſolum agere poſſe; quia objectus articulus tam de civilibus, quam criminalibus judiciis loquitur. Adhæc confirmat me in ea ſententia: *Art.* XV. *Tit. de proceſ. crim Inſtructionis curiæ provincialis*, ubi expreſſim ita cautum: *Item als eenighe ſyn, die yemande van eenich delict willen accuſeeren, ende haer formeel partye maecken, ſullen hem reguleeren nae beſchreven rechten.* Id eſt, *Si quis aliquem criminis arguere, & legitimus accuſator vel adverſarius eſſe volet, ſecundum jus ſcriptum procedendum erit.* Hoc igitur jure cum provincia & ager utantur, non eſt præſumendum, diverſo jure civitatem uti velle. Eo amplius, cum *rubr.* 41. § 1. *Statut.* nominatim expreſſum ſit, eum qui alium per calumniam accuſaverit aut detulerit, aut teſtimonium falſum in eum dixerit, puniendum eſſe; non video ſanè, quid ſibi velit disjunctiva illa oratio, ſi accuſandi jus privati non habent. Nec enim poſſis verba, *Soo wie*: ad ſolum prætorem commodè reſtringere, cum infinitæ ſignificationis ſint. Poſtremò non omnes Belgas ſoli fiſco jus accuſandi deferre, patet ex vicinæ Hollandiæ moribus, qui accuſandi facultatem iis quoque deferunt, ad quos injuria pertinet; veluti marito cæſo, vidua, liberi, hiſque deficientibus proximi cognati ſicarium accuſare poſſunt, ut teſtatur Grotius 3. *Iſag.* 33. *verſ. Hoewel nu 't vervolgh.* Idem Saliis ſeu Tranſiſalanis placuiſſe, patet ex legibus eorum municipalibus, *part.* 2. *tit.* 21. *art.* 3. *&* 5. Nec abſurdum foret, eadem diſtinctione adhibita temperare hoc ſtatutum noſtrum, ut non quidem quivis è populo ad accuſandum admittatur, admittantur tamen ii ad quos injuria pertinet. Vereor tamen, ut has rationes admiſſuri ſint ii, qui pluſquam ſatis eſt, rebus ante judicatis tribuunt.

Conf. Chriſt. ad conſ. Mechl. rubr. 1. art. 1. n. 6.

Conf. Zutph. 11. §. 8. Velav. 2 §. 9. Dav. 4. c. 3. § 1. & 4. Grot. manud. 3. c. 4. §. alſoo.

3. *De Schout*, In veteribus monumentis *Sculcetus*, & *Sculdaſius*, & *Sculdais* vel *Schulthais*, *Sculdacio*; Otfrido verò antiquiſſimo Germanorum ſcriptori *Sculdheizo* dictus. Originem verbi tradidit idem Grotius iſtam, quod veteribus *Aſen & Aten* fuerit, judicare; inde *Schoutaet*, vel *Scultet*, nihil aliud quam *Sculdrechter*. Verùm cum Otfridus eundem *Sculdheizo*, veteres Germanorum leges *Sculthais* appellent, dubitare poſſis, an non rectius ab *heiſen & heeten*, id eſt, imperare deducatur. Imperium enim Sculteti eſt; judicant autem dictis ſententiis Scabini; hi vocationem habent, ille prehenſionem; hi cognoſcunt, ille judicatum exequitur. Præeſt denique Scabinis Scultetus, atque ex eorum conſilio

Grot. 2. manud. ad Juriſpr. Hol. cap. 27. Alter Burg. tr. 9. n. 19.

consilio non solum civilem, sed & criminalem jurisdictionem exercet *Rubr.* 1. Sand. de
art. 5. Unde nonnullis placuit, municipalia judicia hodie, quatuor seu per- feud. p.
sonis, seu hominum generibus constare; prætore, cujus imperium, Scabinis, 369.
quorum notio seu cognitio est; actore denique & reo; eamque ob causam
tribunalia nostrati vocabulo, *Vierschaeren*, hoc est, quadrituibus appellari. Sed
cum eum locum, quem nos *Vierschariam* appellamus, vetera diplomata latina
Vice curiam appellent, dubitare possis, annon corrupta sit vox *Vierscharen* ex
voce *Vicecuria*. Cæterum hanc municipalium judiciorum constitutionem ves- 4.
tigium esse puto ultimæ antiquitatis, de qua Tacitus de moribus Germanorum:
Eliguntur, inquit, *in iisdem conciliis & principes, qui jura per pagos vicosque red-* Cap. Kar.
dunt. Centeni singulis ex plebe comites, consilium simul & auctoritas adsunt. Quos Mag. lib. 3.
principes vocat, Sulteti videntur esse. *Furista* enim, id est, princeps, passim cap. 5.
Otfrido primores, & præcipuos viros significat. Hæc obiter pro illis, qui cum
patria linguam majorum non fastidiunt. Neque verò cum prætori imperium 5.
tribuimus, Scabinis cognitionem, illi soli jurisdictionem, his tanquam pedaneis Conf.
nudam notionem tribuimus; sed hoc duntaxat volumus, omnimodam jurisdic- Christ. ad
tionem à toto consessu exerceri; ita tamen, ut imperium magis in persona Mechl. tit.
prætoris, cognitio in Scabinis elucescat. Verè enim æstimanti, Scabini præ- 1. §. 2. n. 6.
tori non solùm consilium, sed & auctoritas adsunt. Hinc prætor pleraque à & tit. 5. §.
Scabinis decerni ante sibi petit, quam ea adgrediatur, exequuturoque senten- 8. n. 6.
tiam Scabini duo adsistere jubentur *Rubr.* 14. *art.* 4. Chasf. p. 107. Mechl. 1. §. 31.

Sal bens informeeren, Informatio, ut cum vulgo loquar, duplex est; præpara- 6.
toria & principalis; illa summaria, hæc plena atque ordinaria quoque dici so- Christ. 1. §.
let. Præparatoria, de quà hoc loco agitur, est cum judex summatim inqui- 36. n. 7.
rit in crimen ejusque auctorem. Ad quod faciendum impellitur vel fama pu- 7.
blica, vel aliis indiciis; veluti per delatores, per fugam alicujus, per nominatio-
nem factam à reo, seu in tormentis, seu extra tormenta. Audiuntur & testes in-
jurati, & qui alioqui testimonii dictionem non habent, qui quanquam fidem
non faciunt, suspicionem tamen in animo judicis efficiunt. Et in universum, cum
quærimus quæ indicia ad inquisitionem sufficiant, ita ratiocinari poterimus:
Quandoquidem ad eculeum sufficiunt indicia & argumenta verisimilia, conse-
quens est, ad inquirendum sufficere leviora, quoniam inquiri in alicujus vitam
levius longè, quam eundem torqueri. Quod si nullis indiciis, præcedentibus Mar. part.
inquisitio facta fuerit, ea nullius momenti erit, imprimis, si reus ea re querelam 6. §. inquis.
exponat. Nam si tacuerit, verius est, quod in eum statutum erit, nihilominus n. 27.
auctoritatem rei judicatæ habiturum. Goth à Bavo n. 38.

Van alle delicten gecommitteert onder zyn jurisdictie. His verbis notio Præ- 8.
toris & Scabinorum restringitur ad crimina, commissa intra territorium civitatis; Instr. cur.
quemadmodum & contra Senatus provincialis vetatur inquirere in crimina com- prov rubr.
missa in urbe, extra quam si per annum à die commissi computandum, ne- 2. art. 21.
glexerit prætor officio suo fungi. Unde existimare quis poterat, probari nostris Bald. in l.
Baldi sententiam, qui docuit, inquirere judicem non posse, in crimen in alieno fin. n. 17.
territorio commissum, nisi æsus officium ejus & opem imploret. Quam sen- C. Si à non
tentiam nonnulli confirmant istoc argumento: Idcircò, inquiunt, cognitio cri- comp. jud.
minis ad eum pertinet, in cujus territorio admissum est, quoniam ipsius juris- jud. cf. dic.
Burgund. ad conf. Fland. tr. 5.

 dictio

Arg. art. 218. gl. 6. n. 44.

dictio violata est: At si quid in alieno territorio admissum sit, id nihil ad ipsius injuriam attinet. Verùm hanc rationem in levioribus admissis fortè probare possis; in gravioribus & iis quæ natura probra sunt, nequaquam. Publicè enim interest, maleficia non abire impunita; abibunt autem facile, si reis præscriptione fori tueri se liceat. Itaque magis laudandæ Romanorum leges, quæ reos criminum, ubicunque reperiuntur, accusari permittunt, *l.* 1. *C. ub. de crim. l. non est dubium* 11. *D. de custod. & exhib. reor.* Ac ne quis existimet differre hac parte inquisitionem ab accusatione, nominatim in *l.* 3. *D. de off. præs.* responsum est, cum præses malis hominibus provinciam purgat, id est, in latrones & aliorum criminum reos inquirit, non esse distinguendum, unde ii sint. Sanè si præses ejus provinciæ, in qua crimen admissum est, petat reum ad se remitti, remittendus est cum prosecutione idonea; æquum enim est in ea potissimum regione exemplum statui, in quâ facinus aliquod perpetratum est, *nov.* 134. *cap.* 5. Quæ cum ita sint, existimaverim hunc §. porrigendum esse ad peregrinos; ut si peregrinus alibi deliquerit, nihilominus possit in eum inquirere prætor. Sanè si civis noster, vel incola hujus civitatis, cædem admittat in alia provincia, nonne absurdum valdè foret, prætorem in eum animadvertere non posse? Cur enim leges & statuta vetant cives cædem facere, non solum in civitate, sed & ubivis gentium facere vetant. Ac licet apud Dd. controversum sit, an judex in civem vel incolam animadvertere possit, ob delictum in alieno territorio commissum, tamen sinè hæsitatione affirmans schola, tanquam rectior & publicè utilior probanda est. Nec adversantur verba hujus §. ea enim pertinent non tam ad decisionem quæstionis ab interpretibus agitatæ, quam ad discriminandam jurisdictionem civitatis, à jurisdictione Senatus provincialis. Cæterum cives in alieno territorio delinquentes à prætore & Scabinis hujus civitatis puniri posse, non obscure innuit §. 1. *supra tit.* 32. *stat.* ubi traditur, mulctam in pugnæ auctorem statutam exigi posse, etsi cives extra territorium civitatis pugnaverint.

Colet. decis. 239.

Clar. §. fin. qu. 39. n. 4. & qu. 85. n. 4. Sand. 1. tit. 1. def. ult. Diss. Morn. in l. ult. D. de jurisd. Dist. Cos-tal. in l. 1. D. de offic. præs. Vid. Everh. cons. 45. n. 12. Fris. 2. c. 2. § ult.

Ende niemand apprehendeeren sonder voorgaende informatie. Cum vel sola prehensio ignominiosa sit, non mirum, caveri hac parte, ne quis apprehendatur, antequam summaria inquisitio præcesserit. Exceptiones proponuntur hoc &
9. sequentibus articulis tres: Prima; nisi in ipso crimine deprehensus sit. Secunda; nisi erret aut vagetur. Tertia: Etiam peregrini prehendi possunt, si gravibus indiciis, aut vehementi suspicione premantur; quo tamen casu causæ suspicionum statim Scabinis reddendæ, ut iis pensitatis de custodia prehensi statuere possint, ut dicitur *art.* 3. His quarta & quinta ex aliis locis adjici possunt. Quarta: Nisi valdè atrox crimen sit, & periculum immineat, ne interim reus arripiat fugam, *Instr. cur. prov. Tit.* 2. *art.* 2. Quinta: nisi vulgo notum sit, crimen ab eo qui insimulatur admissum esse, idque ipsum per duos aut tres testes probetur. *Instr. cur. prov. Tit. ult.* §. 5. Videamus ne sexta quoque adjici possit ex hoc statuto: Nisi valdè vilis & infamis sit, qui criminis insimulatur; quæ exceptio verbis hujus statuti firmari videtur istis: *bysonder van goeden name ende fame:* Si modò restringendi, non intendi vim verbis tribuas. Etenim ratio hujus statuti, ut modo diximus, illa est, quod vel sola prehensio ignominiosa sit, atque idcircò viris honestis gravis; vilissimi atque infames, quos

quos vita ipsa suspectos facit, non est quod de ignominia querantur; fecere enim facinoribus & flagitiis suis, ut famæ & honoris nihil sit, quod in prehensione deperdant. Verum, his non obstantibus humaniorem potius sententiam sequemur, ut ne viles quidem personas prehendere prætor possit absque præcedente informatione, nisi aut vagi sint, aut ἐν αὐτοφώρῳ deprehensi, aut aliqua ex causis modo propositis subsit. Hanc sententiam enixè juvat verbum *Niemand*: Juvat etiam verbum, *bysonder*, quod sua natura intendit, non restringit, ut sit hic statuti sensus: Neque viles, neque honesti absque præcedenti informatione prehendi debent; maximè tamen honesti. Ita enim vox illa *maximè* passim in libris nostris usurpatur. Sic in *l.* 90. *D. de Reg. Jur. In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda est.* In auth. sacramenta puberum. C. Si adv. vend. *Sacramenta per vim & metum, etiam à majoribus extorta, maximè ne querimoniam maleficiorum admissorum faciant, nullius esse momenti jubemus.* Multis quoque aliis locis particulæ illæ, *maximè*, *imprimis*, &c. non tam restringunt antecedentia, quàm eadem intendunt. Quantum ad primam exceptionem attinet, videndum est, quid sit deprehendi in ipso facto. In tit. de furtis, deprehensus ille dicitur, qui vel in ipso furto, vel in eo loco in quo furtum fit, vel cum re furtivâ visus est, antequam eam pertulisset, quo destinabat. Similiter ergò sicarium deprehensum dicemus non solum eum, qui inter cædendum deprehensus est, sed & qui in loco cædis cum gladio, aut cruentatus visus est. In stupro vel adulterio deprehensum dicemus, non solum eum qui in ipsa turpitudine deprehensus est, quemadmodum Mars & venus à Vulcano; sed & qui deprehensus est in loco flagitii, quiritante adhuc puella, & recentibus libidinis notis. Hanc interpretationem confirmat *art.* 15. *Rubr.* 1. ubi hæc exceptio pluribus verbis effertur ita: *Ten sy dat sy den delinquant bevindt op't delict metter verscher daet.* Verba *metter verscher daet*, non solum flagrans crimen, sed & modò perpetratum designant. Nec mutat, quod Ulpianus in *l* 23. *D. ad leg. Jul de adult.* deprehensum interpretetur eum, qui in ipsis rebus Venereis deprehensus sit; id enim tum locum habet, cum de jure occidendi quæritur; quod jus cum rigidius sit, interpretatione restringendum fuit. Tertia & quarta exceptiones nullam habent difficultatem. Sequitur §. 4.

10. (beside "statuti sensus … prehendi debent")
Coler. decis. 107. n. 5.
11. Arg. art. 12. gl. 2. n. 1. in fin.

12. *Al eer eenige conclusie tegens den gevangene genomen wert, sal by den Schout ende Gerechte geinterrogeert werden op de voorsz. informatie, &c.* Concipiendi ergò à Prætore certi articuli, de quibus reus interrogetur. Ipsa verò informatio reo non editur; ac per consequens supervacua moribus nostris quæstio est, utrum nuntiatorum, utrum testium nomina reo edenda sint. Neque causa ulla reo est, exigendi hanc editionem cum nihil ferè sit, quod testibus opponi possit, quo minus in inquisitione hac summaria audiantur. Dilationis quoque, seu termini ad respondendum dandi, nulla hic mentio; unde colligo, non necessariò terminum indulgeri. Quin imò si dilatio reo detur, instituere in corde consilium, & quemadmodum interrogantes eludendi comminisci poterit. Quare ut ne judex frustra sit, negandа potius, quam concedenda hæc dilatio; inprimis si factum recens sit; nam in vetere delicto indulgeri aliquid, memoriæ recolendæ gratia, posset. Sed an jusjurandum calumniæ deferendum 14.

Clar. qu. 45. n. 8. Conf. Instr. cur. 20. §. 8.
13. Clar. d. qu. 45. n. 7.

Gómes. 3. resol. 3. n. 21. Clar. d. loc. n. 9. Imb. 3. Inst. cap. 9.

reo, antequam respondeat? Ne hujus quidem juramenti ulla hic mentio; quare quamvis nonnulli existiment deferendum esse, mihi secus videtur. Cum enim deferatur jusjurandum pejeraturo? aut cur speremus eum, qui spreto numine cædibus, adulteriis, sacrilegio se contaminavit, idem numen reveriturum injecta jurisjurandi religione?

Far. qu. 39. n. 13. 14. Clar. d qu: n. 12.

15. *Art.* V. *Ende voor 't voornoemde examen gedaen,* &c. Cur ante responsionem rei arceantur amici & cognati, nemini est obscurum. Nec quisquam dubitabit, verbis, *noch andere*: comprehendi etiam advocatos & procuratores. At cur advocatus reo negatur antequam responderit? Quoniam advocati jus suggerunt; reus autem non de jure, sed facto interrogatur; quod exponere etiam imperitissimus quisque sinè advocato potest. At post interrogationem & responsionem rei, quoniam non solùm de facto, sed & de jure quæri solet, advocatus negari non debet. Debet etiam admitti procurator, si crimen ejusmodi sit, quod per procuratorem defendi potest. Testi consulere amicos, & consultare quid respondendum sit, ferè semper licet; cui etiam in eum finem articuli, de quibus, interrogandus est, communicari solent. Sed ex facto quæsitum memini, cum quidam testis idcircò clarigatione sive aresto detentus esset, quod diceretur falsum testimonium dixisse, atque is contra quem testimonium dixerat, repeti eundem vellet, essetne falsi suspecto indulgendum, ut cum advocato suo consultaret? Et quanquam decerneretur, non esse hoc denegandum, res tamen temperamenti eget. Quid enim, si periculum sit, ne ab advocato instructus, magis magisque supprimat veritatem, testesque alii desint, per quos verum inveniri possit? Præstat sanè aliquid hic re inquere judicis prudentiæ & arbitrio, quam veritatem nimia indulgentia amittere. Sequitur Art. VIII.

16.

Confer. Clar. 5. sent. qu. 14. n. 13. Far. qu. 10. n. 55. Fab. C. qui accus. non poss. def. 1. n. 4. Christ. 1. §. 22. n. 3. Imb. 3. Inst. 3. p. 437. & in ench. verb. acousator. Vid. Gor. ad Velav. tit. 2. §. 6. gl 2.

17. *Maer sal in dien gevalle de Schout conclusie neemen, daer op de gevangen antwoorden sal* &c. Quæsitum ab interpretibus est, an in criminalibus fiat litis contestatio, & quando videatur contestata. Eos qui dixere, non fieri, confutavimus supra *Tit. de Accus. Cap.* VI. Nunc ex præsenti art. notandum, quando in inquisitione dicatur lis contestata; nempe quando reus ad libellum prætoris seu conclusionem respondit, vel negando crimen, vel jure factum defendendo. Cum verò simpliciter affirmando seu confitendo crimen respondet, lis nulla futura est, adeoque nec litis contestatio; confessus enim pro judicato habetur. Dixi cum reus ad libellum prætoris respondit: nam interrogatio & responsio, quæ in inquisitione summaria fit, non facit litis contestationem, sed litis præparandæ gratia fit. Itaque nec receptus in numerum reorum dici potest, quandiu inquisitio illa præparatoria durat. Quemadmodum porrò in civilibus causis contumacia rei pro litis contestatione cedit, ita idem observatur in causis criminalibus, si reus legitimis edictis, ad campanæ sonitum evocatus non compareat. Permittitur enim eo casu Prætori intentionem suam firmare argumentis, testimoniis, documentis, perinde ac si lis cum absente contestata esset, ut supra *Rubr.* VI. *art.* IV. & V. *Stat.* cautum est.

18. Sed quoniam hoc loco in absentium mentionem incidimus, age, paucis perstringamus *Rubricam* VI. horum statutorum; inprimis, cum & art. sequens ad eam nos releget. Igitur si absit reus, aut fugiat, bona ejus adnotantur à Prætore. Quo facto citatur reus tribus legitimis edictis, dierum

XIV.

xiv. spatio inter singula edicta interjecto. Si non compareat, intentionem scriptam (barbari *Intendit* vocant) exhibet Scultetus Scabinis, una cum probationibus, quibus ea firmatur. Citatur autem tum quarta vice absens, ut videat intentionem Sculteti exhiberi atque firmari. Causa cognita, probationibusque Prætoris examinatis pronuntiant Scabini, aut absolventes, aut condemnantes reum. Sed quo casu eundem absolvunt, condemnare nihilominus in expensas litis jubentur. *d. rubr. 6. art.* 2. 3. 4 & 5. Hæc quidem summa est prædictæ rubricæ, sed in qua plura nobis sunt notanda. Primùm enim quærere aliquis

19. posset, quem in finem fiat adnotatio bonorum? an ut ea post annum publicentur, quemadmodum fit jure Romano, si reus intra annum reversus non fuerit? Nequaquam; adnotatio eo duntaxat fine fit, ut si fortè pecuniaria pœna reo infligenda sit, ea facile ex bonis adnotatis redigi possit. Quam-

20. obrem & fidejussore dato impediri potest adnotatio, quæ non impediretur, si post annum omnimodò bona publicanda essent. Cæterum bona moribus nostris non publicantur, nisi ob læsam majestatem; estque antiquissimum illud jus, quo dicimus in hac & aliis nonnullis provinciis, neminem vitam simul & bona perdere posse; *dat niemandt sin liff ende goet t'samen verbreucken kan.* Itaque otiosa nobis est illa Fabri disputatio, quæ contra communem scholam defendit, etiam ex statutis pœnam capitalem sequi bonorum confiscationem, etsi de confiscandis nihil expressum sit. At cum *Art. ult. Instr. Cur. Ultraject. Rubr. de Procef. crim.* excipiat non solùm crimen majestatis, sed & alia ejusdem generis, quæsitum est, quid illis verbis contineatur, *of dier gelieke?* hoc est; *& similia:* Ego crimen apostasias & hæreseos contineri puto; quæ, quoniam per ea majestas divina violatur, læsæ majestatis crimen comparari solent, *l.* 4. *C. de hæret.* *l.* 4 *C. de apost.* Probarunt nimirum auctores hujus instructionis communem doctrinam existimantium *in nov.* 134 cum excipitur crimen majestatis, excipi etiam hæresin & apostasiam. Quam tamen doctrinam falsam esse, docuimus *Tit. de pœn. cap.* 2. Gelri quidem etiam parricidium & raptum excipiunt; extatque de raptu constitutio Arnaldi I. Ducis, cujus verba vernacula mihi communicavit Vir clarissimus Everhardus Everwyn, fisci Gelrici Patronus dignissimus, ista: *war't saecke, dat yemand in onsen lande der dryer veerdele voorss. der guider luyden Kinder of dochter off der gelijcke ontschakte, oft tegen haeren end hoeren olderen wille ontfuirde, die sullen ons end onse heerlcijckheyt lijf end goet gekrenckt hebben, ende dat men dat sonder genade richten sal.* Verùm cum Epilogus Instructionis modò laudatæ, in casibus omissis, velit nos jure communi uti; jus autem commune neque raptum, neque parricidium excipiat, *nov.* 134. *cap. ult.* consequens est, neutrum crimen verbis superioribus contineri. Deinde quæri posset, quid sit quod de expensis hoc loco dicitur, absentem nimirum in expensas litis condemnandum esse, cum Dd. multi testentur, in criminalibus causis ne victum quidem victori in expensas damnari: quanto ergò iniquius damnari in expensas absolutum? Verum eorum doctorum sententiam pro re nata jam ante confutavimus, *Tit. de Sentent. cap.* iv. ubi ostendimus, etiam in criminalibus causis victum victori in expensas damnandum esse. Et licet eandem

21. usus quoque probare videatur, tamen id tum demum verum est, cum reus ultimo

Instr. Cur. Traject. Tit. de procef. crim. art ult. Velav. Tit. 2. art 4. Trans. 2. c. 22. §. 2. Zutph. Tit. 11. art. 17. Omland. Part 7. art. 1. Conf. Scan. §. c. 10. Dav. 14. c. 3. §. 13. Amst. 10. §. 1. & 2. Imb. euch. p. 289. Cæterum dictam exceptionem non admittunt Bitui. 2 §. 10. Fab. de err. pragm. dec. 72. err. 7. Ponta. lib. 9. hist. Gel. Lamb. Gor. tract. 1. advers. cap. 4. n. 11. Idem 2. Velav. §. 4 Conf. Rob. 1. rer. jud. c. 12.

Vid. Gor. d. tit. 2.

non tam ad solennia, quam substantiam accusationis & merita causæ pertinet. At ut in libello citationis, seu legitimis edictis eadem expressio & enumeratio fiat, nulla nos ratio cogit; ut iniquius actum appareat cum XII. viris hujus civitatis, anno XXXIX. in causa Pseudovicarii quum à nonnullis inquisitio eo argumento impugnaretur, quod citatio species criminum & circumstantias non exprimeret; Qui quidem parum pensi habuisse videntur, quod senatus quoque provinciæ, semper hujusmodi formula usus fuerit, in qua nulla criminum circumstantiarumque designatio reperitur.

CAPUT III.

AD RUBR. XXXVI. STATUT. ULTRAJECT.

Van ontslaen in materie criminele op borchtochte &c.

1. *Quando reus fidejussoribus committendus? quando per procuratorem defendi possit?*
2. *Quæ dicantur corporales pœnæ?*
3. *An bannum sit corporalis pœna?*
4. *Bannum hodiernum utrum deportationi an relegationi comparandum?*
5. *An bannitus amittat dominium rerum suarum?*
6. *An testamenti factionem?*
7. *Scabini quando omnibus provinciis interdicant?*
8. *An relegandi possint per procuratorem defendi?*
9. *An pœna operis publici corporalis?*
10. *Et quid de carcere judicandum sit?*

ART. 1. & 4. Ex hac rubrica solùm 1. 3. & 4. articulos delibandos
existimavi, eo, quod reliqui ferè cum jure communi consentiant.
Continent autem hi articuli decisionem duarum controversiarum; quarum 1.
priore quæritur, quando reus carceri includendus, aut fidejussoribus
committendus sit; posteriore, quando per procuratorem reus respondere
possit. Utriusque autem controversiæ eadem decidendi ratio est; nempè
quoties pœna corporalis reo infligenda est, toties neque fidejussoribus com-
mittendum esse, neque per procuratorem se defendere posse. Corporalis au- 2.
tem pœna est, quæ corpus affligit, veluti sunt illæ pœnæ, quas *art.* 1. e-
numerat: *Punitie van lyve, lede, openbaer schavotteringhe, geesselinghe.*
Sed cum adjicit, *oft diergelycke*; scrupulum lectoribus injicit, utrum his 3.
verbis contineatur etiam exilium, quod bannum & *bannissement* hodiè vo-
camus? Verisimilius est contineri; nam absurdum foret, fidejussorem & pro-
curatorem admitti in eo crimine, cujus pœna exilium est; non admitti in il-
lo, cujus pœna virgæ sunt, aut collare ferreum; cum exilii pœna longè gra-
vior sit castigatione, quæ fit virgis. Illa quippe capitalis pœna; hæc nec ca-
pitalis, *l. 6. §. ult. & ll. seqq. D. de pœn. l. 2. D. de publ. jud.* Accedit eo, quod
Leges curiæ provincialis apertè definiant, neque prehendendum, neque citan-
dum personaliter reum, quoties crimen tam leve est, ut nec tormenta, nec
corporalis pœna, nec exilium locum habeant. Non est autem inconveni-
ens, statutis civitatis lucem aliquam & lumen mutuari, ex legibus Curiæ

[Farin. qu. 32. n. 55. Menoch. 2. arb. cas. 303. n. 30. Mayn. 5. decis. 80. n. 51. Ampliat. rubr. de proc. crim. art. 4.]

4. Provincialis, quatenus his illa non adversantur. Sed quoniam vehementer fluctuant interpretes, utrum bannum hodiernum deportationi, an relegationi sit simile, & civitatem auferat necne; age hanc quoque disputationem ingrediamur, nam nisi deportationi simile reperiatur, propè perierit argumentum nostrum ab absurdo, quo usi sumus. Sunt igitur ex interpretibus qui dicunt, bannum hodiernum nec deportationi, nec relegationi simile esse; & esse nihil aliud, quam ejectionem è civitate. Verùm hi planius exprimere debuerant, utrum ejecti civitatem amittant, nec ne? in quo solo vis disputationis consistit. Alii distinguunt, inter bannum perpetuum cum publicatione bonorum conjunctum, & bannum temporarium, quod irrogatur salvis bonis; illud deportationi simile faciunt. Alii bannum cum fustigatione conjunctum pœnis capitalibus annumerant; interdictionem autem certæ provinciæ, relegationis speciem faciunt. Sunt qui dicunt, in re dubia bannitos relegatis potius, quam deportatis comparandos, nisi contraria judicis voluntas conjecturis colligatur. Conjecturas autem hujusmodi enumerant: Si sententia judicis interdicatur bannito omnibus actibus legitimis: Si cuivis lædere bannitum, aut & occidere judex permittat: Si hostis judicetur: Si confiscentur bona ejus: His & similibus casibus existimant bannitum deportatis potius, quam relegatis annumerandum esse. Verum, ut rectè perspicacis ingenii vir Bertr. Argentreus animadvertit, hæc doctrina Italorum quidem moribus quadrat, Gallorum & Belgarum non æquè. Non enim moribus nostris banniti hostes judicantur, nisi fortè perduellionis convicti sint; nec sacri fiunt, ita ut cuivis eos pulsare, occidere liceat; sed nec moris est nominatim in sententia exprimi, interdici eisdem omnibus actibus legitimis. Quid igitur dicemus? Nempè duo inprimis apud nos animadvertenda; primò utrum sententia convicti m dan net exilio perpetuo, an temporali; dein, utrum cum banno conjuncta sit publicatio bonorum, aut pœna capitalis, nec ne. Nam si & exilium perpetuum irrogetur, & bonorum publicatio, quæ apud nos tantum in crimine majestatis locum habet, haut dubiè pœna capitalis est, & civitatem damnato aufert. Idem est, si bannito comminetur judex pœnam capitis, in eum casum, quo spreto banno seu edicto judicis in provinciam vel civitatem reversus fuerit. Nec interesse puto, utrum judex ita pronuntiaverit: *Bannen hem ten eeuwighen dagben uyt dese Stad, ofte Provincie, sonder daerinne wederomme te moegen comen, op pene, van aen het leven gestraft te werden*; an hoc modo, quo adversus absentes pronuntiari solet; *omme in banden van justitie gecomen zijnde, metten swaerde geexecuteert te werden*: Utraque enim formula arguit deportationem, non relegationem irrogari; quia relegatus insula, in quam relegatus erat, excedens, non capite punitur, sed in insulam deportatur; at deportatus si excedat insula, capite punitur, *l. capitalium* 28. §. *in exulibus D. de pœn.* Sed nec interesse puto, utrum hujusmodi sententiam Senatus supremus, an Scabini civitatis dixerint; tametsi enim Scabini non universa provincia, sed territorio duntaxat civitatis suæ interdicere possint, tamen eo ipso quo & in perpetuum interdicunt, & pœnam capitalem comminantur, privasse communione civitatis suæ damnatum intelliguntur. Accedit, quod qui ultimo supplicio

Clar. 5. sent. §. fin. qu. 71. Far. qu. 19. n. 16. & 17. Christ. 2. §. 26. n. 2. Egnin. Bar. ad tit. Inst. Quib. mod. jus pot. tol. Wel. par. de pœn. n. 5. Gudel. 5. de jur. novis. 15. Menoch. 5. præsumt. 45.

Argentr. consult. 1. Aliter Mornac. in l. 10. §. sed si D. de in jus voc. & l. 7. D. de cap. min. l. 26. D. Ex q. c. maj.

Conf. Merbl. 4. §. 36.

Ult. rebr. 6. art. ult. Conf Christ. tit. 1. §. 1. a. 11.

supplicio damnantur, statim & libertatem & civitatem amittant. *l. qui ultimo 29. D. de pœn.* Ac licet *nov.* 22. *cap.* 8. sustulerit servitutem pœnæ, non tamen damnatis etiam jus civitatis conservavit. Ut taceam, quod ea *nov.* ad eas duntaxat pœnas pertinere nonnullis videatur, quibus vita non aufertur, qualis est damnatio in metallum; non ad ultimum supplicium; de quo loquitur *d. l.* 29. His porrò consequens est, ut si bannum amissionem civitatis 5.
contineat, nec lege municipali contrarium cautum sit, statim amittat dominium rerum, quas in civitate habuit damnatus, eæque proximis personis deferantur; primo quidem liberis ejus, dein ascendentibus, postremò cognatis secundum gradus prærogativam. Hoc amplius nec testamentum concedere, 6.
nec ex testamento capere poterit damnatus in eâ civitate quam perdidit; sed si in aliam civitatem recipiatur, gaudebit etiam communione ejusdem civitatis. Sanè quandiu receptus & cooptatus ab aliâ civitate non est, libenter fatebor, per sententiam personam ejus ita affici, ut nota damnationis eum comitetur, quocunque migraverit; sed si receptus sit, communione civitatis gaudeat necesse est, ne in alterius civitatis potestate sit præscribere, quos cives in civitatem nostram cooptemus. Neque verò semper scabini his angustiis continentur, ut non nisi in territorio civitatis interdicere possint; excipitur enim 7.
crimen seditionis & perduellionis, ex cujus causa indultu ordinum, civitates omnibus provinciis fœderatis nonnunquam interdicunt. Adhæc ex constitutione Ordinum in fures lata *art.* 19. & 20. omnibus judicibus merum imperium habentibus permittitur fures, saccularios, directarios ita damnare, ut non solum territorio suo, sed & tota provincia eis interdicant. Sunt & civitates, quibus hoc privilegii datum est, ut universa provincia interdicere possint. Quale est privilegium inclutæ Leidæ indultum ab Alberto Bavaro Comite, anno cIↃcccxLIII. quo cantum, ut omnibus, quibus ob quæcunque facinora urbe fuerit interdictum, vel ad tempus vel in perpetuum, iis universis quoque comitis terris interdictum intelligatur. Sanè supremam hujus provinciæ curiam non suis tantum, sed & Hollandiæ finibus interdicere posse, vetus & vulgatum est; sicut & contra curia Hollandiæ interdicit etiam provincia nostra. Ac primus quidem Ponta. hist. Gelr. lib.
Maximilianus Cæsar, inter leges quas victor Ultrajectinis dixit anno cIↃcccc LXXXIII. 10.
hanc quoque tulerat, ut ne in urbem reciperent, quos curia Hollandiæ exilio damnasset. Postea Carolus V. totius propemodum Bataviæ potitus, anno cIↃIↃxxxvI. constituit, ut quos alterutra curia exilio damnasset, ii utraque provincia exularent. Ne dissimile est jus, quo octo Helvetiorum pagi utuntur ex fœdere peculiari. Cautum enim, ut ab uno pago proscriptus, à reliquis quoque proscribatur, ac neque tecto, neque ope ulla à quoquam juvetur. Sed hæc obiter; cæterum fuit quidem ante paucos annos mota controversia inclutæ huic civitati, an de crimine majestatis cognoscere posset. Simler. 1. de rep. Helvet. Mev. 4. tit. 16. §. 3. n. 11.
Qui negabant, adducebant *Instr. cur. prov. rubr.* 1. *art.* 16. quo cognitio hujus criminis Senatoribus provinciæ defertur. Verum contra civitas exemplis se tuebatur; nec damnato Pseudo-episcopo Rovenio, ejusque vicario Vigilio, quisquam jam dubitabit, eam quæstionem Scabinos quoque exercere posse; inprimis, cum Ill. ordines provinciæ sententiam ab eis latam ratam habuerint.

8. *Imb. 3. Inst. 3. not lit. 8. vers. Et puta.* Hactenus igitur demonstravimus bannum perpetuum, cum publicatione bonorum aut comminatione pœnæ capitalis conjunctum, civitatem damnato auferre; per consequentias, reum ita proscribendum non posse per procuratorem defendi; videamus ne idem dicendum sit de quocunque banno, etiamsi superiora cum eo conjuncta non sint. In eum finem adduci poterant duo; primum, quod art. citatus ex legibus curiæ provincialis loquatur simpliciter & indefinitè de banno; solet autem dici, orationem indefinitam æquipollere universali. Deinde, quod jure civili etiam ad tempus relegandi includi possint carceri, ut apparet ex *l. omnes* 23. *C. de pœn.* Quodque deficientibus statutis ad jus civile recurrendum sit. Verum, ut à posteriore incipiam, non adeò deficiunt statuti verba, quin ex iis de hâc quæstione certi aliquid definiri possit. Vetat statutum reum fidejussoribus committi, quoties pœna criminis corporalis est; mox enumerat species corporalium pœnarum has, *punitie van lyve, lede, openbare schavotteeringe, geesselinge*, tum subjicit, *of diergelijcke:* quibus verbis, *of diergelijcke*, bannum temporale nullo modo contineri potest; nam neque corpus affligit ea pœna, & levius multo est, relegari ad tempus, quam sub carnifice vapulare. Quis enim non paulo honestior malit vel ad decennium relegari, quam semel virgis cædi, aut bojis ferreis ornatus populo deridiculo esse? Itaque cum cesset hic argumentum ab absurdo, quo superius usi sumus, consequens est pœnis corporalibus exilium temporale, aut perpetuum quidem, sed sine pœnæ capitalis comminatione irrogatum minimè æquandum esse. Quod autem ad leges curiæ provincialis attinet, tametsi indefinita sit oratio, non tamen idcircò universalis existimanda est; nec enim oratio indefinita semper universali æquipollet; sæpe particulari, sæpe generali æquipollet. Particulari, ut Logicorum filii docent, æquipollet in materiâ contingenti; est autem materia proposita contingens potius, quam necessaria; ideoque non dubitabimus legem curiæ provincialis ratione temperare, ut si bannum pœnas temporales æquet aut superet, præsenti articulo contineatur: sin minus, & fidejussor & procurator in causâ admitti possit.

9. *Conf. Christ. a. c. 1. §. de vryheyt. Mayn. 5.1 decl. 80.* Levior est dubitatio de damnatione in metallum, vel opus publicum, item ad triremes; præterquam enim quod hæ pœnæ capitales sint, etiam corporis vires miserè affligunt, vinculisque constringuntur damnatorum artus, ita ut verè corporalium pœnarum species dici possint. Audiamus Comicum in Captiv. *Act.* v. *Scen.* iv.

Vidi ego multa sæpè picta, quæ Acherunti fierent
Cruciamenta; verum enimverò nulla adæquè est Acheruns
Atque ubi ego fui in lapidicinis &c. & act. 3. scen. 5.
Nam noctu nervo vinctus custodibitur,
Interdius sub terra lapides eximet.
Ibi quum octonos alii lapides effodint,
Nisi quotidianus sesquiopus confeceris,
Sexcento plago nomen indetur tibi, &c.

10. *Conf. Mœn. in l. 23. D. ad l. Aquil. Costal, in l. 24. §. eleganter D. sol. matr.* Quid autem de carcere judicandum, postquam moribus nostris placuit, carcerem non solum mansionem esse reorum, sed & pœnam? Non dubitarim etiam carcerem pœnis corporalibus annumerare, inprimis si in carcere vinculis

vinculis quoque constringatur reus; si carcer lucem auferat, & vegetantes auras, si odore teter sit, aspectu deformis & squalidus. Squalor enim ille non solum macerare hominem, sed & enecare potest. Vide *l.* 1. & 5. *C. de custod. reor. d. l. omnes* 23. *C. de pœn.* Quod si etiam perpetuus sit, jam nemo dubitabit corporalem pœnam esse; exturbatus enim ex numero viventium videtur, cui in carcere est moriendum.

CAPUT IV.

CONTINENS PRÆTERMISSA.

1. *Judicia nostra utrum publica an privata?*
2. *Rectene Baldus dixerit, statuta esse leges privatorum judiciorum?*
3. *Ad quos injuria pertinere dicatur?*
4. *An ad affinem pertinet injuria affinis?*
5. *Si pendente inquisitione accusator veniat, an cedere ei fiscus debet?*
6. *In inquisitione an locum habet anticategoria?*
7. *Statutum etiam pœnam infligens, an eo ipso deroget juri communi?*
8. *An vero in arbitrio judicis sit, vel communi, vel municipali jure uti?*
9. *Et quid si pœna statuti levior sit?*
10. *Quid si ex eodem facto plura crimina descendant?*
11. *An crimina leviora absorbeantur à graviori?*
12. *Transactio cum proximo facta an præjudicet remotioribus?*
13. *An rectè Bartolus distinxerit pacem à transactione?*
14. *Præscriptio 20. annorum an habeat moribus nostris locum?*
15. *An præscriptio adulterii & injuriæ?*
16. *Mulctæ exactio, quo tempore præscribitur?*
17. *Quid juris si bona publicanda in diversis territoriis sint?*
18. *Et quid juris de rebus mobilibus?*
19. *An mobilia sint ubi domicilium est?*
20. *In confiscatione utrum judicii an criminis perpetrati locus spectandus?*
21. *An mobilium & immobilium verbo contineantur nomina & actiones?*
22. *An publicetur etiam feudum?*
23. *An jus patronatus?*
24. *An præbenda?*
25. *An appellationis aliquis hodie in criminalibus usus?*

HUc usque persecuti sumus ea, quæ in Statutis inclutæ hujus civitatis lumen atque interpretem desiderare videbantur: Sed quoniam præter ea multa sparsim reperiuntur, quæ ad præsentem materiam pertinent, placuit ea sub uno capite collecta atque digesta, epilogi vice studiosis juris adnumerare. Neque timebimus reprehensorem, si nigrum rubro latius fortè factum fuerit; quam enim culpam in compilatoribus juris dissimulamus sæpissimè, eam nobis crimini, uno in capite fore, non speramus.

Diximus cap. 11. hodie aut omnino privatos non accusare, aut non nisi eos 1.
ad quos injuria pertinet. Ante omnia igitur videndum, cujusmodi sint hodiè judicia nostra; utrum publica, an privata? Verius est, judicia nostra omnia privata esse, publica nulla; neque enim potestas accusandi cuivis è populo datur, sed aut soli prætori, aut certè præter prætorem non aliis, nisi ad quos injuria pertinet.

Vid. Ger 4. Velav. 1. glos. 4.

pertinet. Ad substantiam autem publici judicii requiri videtur, ut accusatio cuivis è populo detur §. 1. *Inst. de publ. jud.* quo argumento usus Maranta dixit, in regno Neapolitano nulla esse crimina publica; quoniam ad accusandum denuntiandumve non quivis è populo admittitur, sed ii duntaxat, qui suam suorumve injuriam persequi volunt. Atque id quidem argumentum, meo judicio, peremtorium est; neque necesse est ut etiam Baldum citemus, qui alicubi scripsit, statuta esse leges privatorum judiciorum; quasi diceret; quæ crimina statutis vindicantur ea omnia privata esse. Nam si hæc mens atque sententia Baldi fuit, falsa ea deprehenditur. Non enim si statutum pœnam criminis publici auget, minuitve, idcircò ex publico privatum fecisse existimandum est; cum possit utrumque verum esse, ut & disponat aliquid de crimine statutum, & in illis quæ statuto mutata non sunt, jus commune sequamur. Itaque si non nominatim statutum cuivis è populo accusandi potestatem deneget, ad jus civile recurremus. Denique, utrum publica an privata sint crimina, in eo cujusque loci statuta & consuetudines inspiciendas esse, rectè nonnulli monent.

Marant. part 6. de inquisit. n. 59.

2. Bald. in l. 2. in fin. C. Qui test. fac. poss.

Vide Fabr. de err. pragm. dec. 73. art. 8.

Farin. qu. 15. n. 17.

3. Secundo; quoniam defendimus, admittendos esse ad accusationem eos ad quos injuria pertinet, videndum est, qui sint illi, & quousque numerandi? Existimo non malè nos facturos, si ad jus civile recurramus, quâ parte definit, quid sit suorum injuriam persequi. Denegat enim quibusdam accusandi licentiam, nisi suam, suorumve injuriam persequantur. Hic sua cujusque injuria dicitur, quæ ad ipsum primò & principaliter pertinet: Suorum verò, est eorum, in quos ex lege Juliâ invitus testimonium dicere non cogitur. In hoc porrò numero non solum cognati sunt ad sextum usque gradum, sed & ex affinibus socer, gener, vitricus, privignus, *l.* 1. & 2. *D. de accus. l.* 4. *D. de testib. l.* 5. *D. de injur.* Quapropter, cum jure civili quibus accusandi facultas denegatur, iis tamen permittitur suam suorumve injuriam persequi; verisimile est statuta quoque, quæ privatis accusandi potestatem ademerunt, admittere non solum eos, qui principaliter læsi sunt, sed & illos, quos suorum appellatione jus civile comprehendit.

Vide Mar. d. loc. n. 62. Gomez 3. resol. 1. n. 44. Clar. §. fin. quæst. 14. Far. qu. 12. n. 58.

4. De adfinibus tamen addubitare possis, an jure municipali in hoc numero censendi sint. Nam & cum impetu cædes facta est, non tenetur sicarius cum adfinibus transigere, sed duntaxat cum natis ex eodem sanguine. Et inimicitias propinquorum suscipere majoribus nostris solenne fuisse Tacitus scribit, nulla facta adfinium mentione. Planè quin uxor & maritus sint in eo numero computandi, non dubitabimus; nam & cæde facta, inter primos cum his transigendum, & maximè communes utrisque injuriæ videntur, qui omnium lætorum tristiumque participes sunt. Superstite tamen marito, non audietur uxor, vindicare ejus injurias volens; quoniam uxores à viris, non viros ab uxoribus defendi æquum est, §. *patitur Inst. de injur.*

5. Tertiò quæri potest, si pendente inquisitione superveniat accusator, suam suorumve injuriam persequuturus, an cedere ei procurator fisci debeat? Respondent nonnulli, æquum esse, ut fiscus cedat; quo enim propius unumquemque dolor & injuria contingit, eo magis verus accusator futurus est. Vehementius autem singulos stimulat privatus dolor, quam fiscum injuria reipublicæ. Verum mihi dupliciter distinguendum videtur; primò utrum privatus accusator negligentia sua præventus sit, an nimia fisci festinatione; dein, utrum lis jam contestata

Gothofr. à Bavo prax. crim. tit. de inquis. n. 28. Aliter Mar. d. loc. n. 39. & 40.

testata sit, an necdum contestata. Si nec negligentia privati ulla argui possit, nec dum lis contestata sit, omnino dicendum, fiscum accusatori cedere debere; hoc enim fine inventa inquisitio, ut quibus accusator deest, ii fiscum experiantur scelerum suorum vindicem. Quod si negligentia accusatoris argui possit, aut litem cum reo jam contestatus sit fiscus, durum sanè foret, loco eum depellere. Nam si litis contestatio facit competentem judicem eum, qui competens non erat, faciet multo magis legitimum accusatorem eum, qui si temperius alter accusasset, cedere eidem cogebatur *arg. l. 4. pr. & §. ult. D. ad leg. Jul. de adult. l. 3. §. si ad plures D. de sepul. viol. l. 12. §. quod si ex populari D. de V. S. l. ubi acceptum 30. D. de jud. l. 4. C. de jurisd.* Sed ut quam minimum detrahatur utrique & fisco, & accusatori, tentari posset, utrumque conjungendum potius esse, quam alterum ab accusatione depellendum; ita enim fiet, ut alter alterius custos sit, & ansam omnem prævaricationi amputet. Procuratori sanè fisci hoc conceditur, ut ex consilio Senatus jungere se privatis possit. Instr. Curr. prov. Tit. de proc. gener. §. 1. in fin.

6. Quartò dubitatur, an in inquisitione anticategoria, aut retorsio saltem criminis locum habeat? Hæc quæstio, si verum est, privatos moribus nostris accusare nullo modo posse, supervacua videri poterat, eo quod retorsio criminis fiat in accusatorem, sicut & anticategoria. Verùm, ut maximè id concedamus, soli fisco accusandi facultatem esse, non tamen propterea supervacua foret, cum possit referri ad privatum, qui dum ob injuriam civiliter agit, dum crimen fisco defert, quasi accusator videri poterat. Adhæc de ipso quoque fisci procuratore hæc quæstio intelligi potest, an reaccusare eum liceat, aut crimen in caput ejus retorquere? Hic igitur distinguendum videtur inter inquisitionem summariam, quam præparatoriam vocant, & ordinariam. (Imb 3. Inst. fur. 10.) Quandiu res adhuc vertitur intra inquisitionem summariam & extraordinariam, tandiu neque anticategoriæ, neque retorsioni locus esse debet; at ubi ad ordinariam inquisitionem deventum fuerit, iniquum sanè foret, reaccusationi omnem locum denegare. Pervenitur autem ad ordinariam inquisitionem, cum reus interrogatus nihil confessus est, & levibus premitur argumentis, ita ut eculeo locus non sit. Quo casu cum *Rubr.* XXXIV. *Stat. art.* 7. & 8. jubeat procedi ordinaria juris via, utique & reaccusationi locus erit; ita nimirum, ut & idem crimen in adversarium reo retorquere liceat, & graviora intentare. De fisci tamen procuratore magis dubitare possis, eo quod publico fungitur officio. Sed cum possit calumniæ postulari, cur non liceat eundem reaccusare? Est enim indignum, ut ab alio rationem vitæ exigat, qui ipse non possit reddere suæ. Plane hanc reaccusandi facultatem iis duntaxat largiemur, quos dignitas vitæ, & mores hactenus innocentes tuentur. Enim verò si latro famosus, si saccularius, si directarius, aut alius ex infima fæce id idem conentur, gula eis præstringenda est.

7. Quintò, latè disputant interpretes, an quoties statuto alia pœna sancitur, quam jure communi sancita est, eo ipso videatur jus commune antiquatum: In hac quæstione mihi distinguendum videtur, utrum pœna statuto sancita reipublicæ reddatur, an soli læso. Si reipublicæ reddatur, credendum, voluisse statuentes, à pœna juris communis recedere; sin soli læso detur, eàque redditâ reipublicæ satisfactum non sit, nequaquam pœnam juris civilis antiquatam crederim, (Vide Covar. 3. resol. 7. n. 3. & cap. 8. n. 4. Menoch. remed. 9. recup. poss. n. 238. &)

mune operentur. Operabuntur autem parum aut nihil, si non derogerit juri communi. Etenim pœnæ jure communi ferè arbitrariæ sunt *l. hodie* 13. *D. de pœn.* Si igitur statutum non deroget juri communi, nihil operabitur; quoniam & ex statuto pœna arbitraria erit; electione quippe judicanti relicta. Videamus nunc quid adversarii opponant. Objiciunt, legibus non derogari nisi expressim & specialiter, *l. præcipimus in fin. C. de appel.* Respondeo, legibus antiquis derogari per novas Justinianus noluit, nisi id fieret nominatim; at per statuta legibus sæpissimè derogatur, etiamsi nominatim non fiat, sufficit necessaria consequentia. Objiciunt; non posse per statuta derogari legibus, *l.* 3. §. *D. Hadrianus D. de sepul. viol. l. pen. D. de leg. Rhod. l. si non speciali* 9. *C. de testam. l. jus publicum* 38. *D. de pact.* Respondeo; non potest per statuta derogari legibus, nisi principis auctoritate firmentur: Sunt autem statuta plerarumque provinciarum hodiè principis diplomate confirmata. Objiciunt denique; quoties lex obligationem introducit, nisi nominatim caveat, ut ea sola actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere, *l. quoties* 41. *D. de obl. & act.* Respondeo; alia actionis, alia accusationis est ratio; discrepant & leges à statutis. Actiones idcircò facile plures conceduntur, ut sit laxior agendi potestas; nec leges anteriores tolluntur per posteriores, nisi eis contrariæ sint. Statutum autem pœnam juris civilis mutans, eo ipso ei contrarium esse modò docuimus. Profligavimus adversantium argumenta; excutiamus etiam, quonam modo ii qui nobiscum sentiunt, hanc doctrinam temperent. Temperant non uno modo; sed præcipuus esse videtur, quod hæc doctrina non habeat locum, cum statutum crimen atrocius pœna leviore punit: ex. gr. Si adulterium, quod jure divino capitale est, mulctet ære; quo casu nominatim Joannes Faber docuit, non obstante pœna statutaria, posse infligi pœnam capitis. Mihi id temperamentum nequaquam probatur, cum è diametro impingat in argumentum sextum supra adductum, & quotidianus multarum provinciarum usus contrarium doceatque. Ideòque si quid hujusmodi usu venerit judici, malim eum cum Ulpiano dicere: Hoc statutum iniquum quidem est, attamen ita scriptum. Oritur autem iniquitas inde ferè, quod auctores statutorum non satis magnitudinem hujus sceleris interdum assequantur. Planè, si statutum simplex crimen puniat pœna pecuniaria vel leviori, non est existimandum voluisse eandem pœnam locum habere, cum idem admissum circumstantibus exaggeratur. Exempla suppeditant statuta hujus civitatis: Vulnera in rixa facta, & plagæ impetu illatæ mulctantur ære, *Rubr.* 32. nec tamen impedimento est id statutum, quo minus vulnera graviora & letalia puniantur extra ordinem. Convicia vindicantur palinodia & æstimatione contumeliæ, *Rubr.* 46. nonnulla tamen, quia graviora, coercentur extraordinaria pœna. Adulterii pœna pecuniaria est, *Rubric.* 34. nec tamen impedit, quo minus adulterium violentum puniatur capite. Probo & illud temperamentum, ut cum ex eodem facto plura crimina nascuntur, quorum alterum vindicetur jure municipali, alterum jure communi, utriusque juris pœna locum habeat. E. g. Statuto civitatis cautum est, ne quis frumentum exportet. Exportavit quis frumentum ad hostes; duplex admissum est; nam & contra statutum peccatum est, & majestas reipublicæ læsa. Quare alterius admissi pœna, non præjudicabit alteri,

9. Mod. Pistor. part 2. qu. 56. n. 85. 89. 102. Fab. §. item lex Julia Inst. de publ jud.

Sainso 55. §. 1. gl. 1. pr.

10.

 l. 2.

l. 2. *D. de priv. del. l. qui de crimine* 9 *C. de accusat.* Si tamen ante majestatis damnetur, frustra petat postea fiscus pœnam pecuniariam in exportantes constitutam, quoniam damnati majestatis universa bona publicantur. Ita-
11. que non omnino concoquere possum glossographi doctrinam *in d. l.* 9. scribentis, quoties ex eodem facto plura crimina oriuntur, toties leviora absorberi à graviori, hocque solum vindicandum. Hanc enim doctrinam tum demum veram puto, cum non tam plura crimina sunt, quam plures tituli & nomina criminum, ut in exemplo à glossographi sectatoribus adducto: Rapuit quis ascetriam; revera unum crimen est; sunt tamen plures tituli & nomina; nam & raptus vocatur, & sacrilegium; sufficiet igitur alterius criminis pœna. Sic, si quis hominibus convocatis vim fecerit, unum crimen est; duo tamen tituli; vis publica, & vis privata; vindicatur enim hoc factum utroque capite legis Juliæ, sed ita ut ex alterutro duntaxat pœna irrogetur *l.* 5. *l.* 10. §. 1. *D. ad leg. Jul. de vi publ. l.* 2. *D. ad leg. Jul. de vi priv.* Sic, si quis monetam vultu principis signatam adulteret, crimen unum est; tituli duo; falsum, & læsa majestas; quare in pœna exigenda ad crimen, non titulos criminis attendendum est. Quin imò ne illud quidem verum, quod glossographus dixit, tantum gravius crimen vindicandum, cum è contra ferè in potestate sit accusatoris, qua potissimum lege reum peragere velit, utrum graviore, an leviore. Quod si verò unum quidem factum, & plura tamen crimina sint, ibi contra verum, nunquam delictum unum minui, nedum absorberi ob alterius pœnam *d. l.* 2. *D. de priv. del. d. l.* 9. *C. de accus.* Exemplo utamur isto: Statuto civitatis cautum est, ut qui post decimam vespertinam absque lumine in publico deprehensus fuerit, decem aureis mulctetur. Alio capite cautum est, ut qui gladium strinxerit, viginti aureos dare damnas sit. Alio, ut si quis vulneraverit alium, XL. aureorum ei mulcta dicatur. Post decimam Titius absque lumine in publicum prodiens, stricto gladio vulneravit Mævium. Unum quasi factum est, revera tamen delicta tria, aut minimùm duo; quod in publico fuerit absque lumine, quodque Mævium vulneraverit. Quis dixerit, hoc casu sufficere mulctam aureorum XL. ac non potius existimet, eo amplius ex primo statuto solvendos aureos decem: Id enim omninò volunt *d. l.* 2. *d. l.* 19. ut mirer DD. communiter tradidisse, absumi levius admissum pœna gravioris statuti exacta.

Bartol. in d. l. 2. de priv. del. Bald in l. divortio Sol. matr. Jas. in l. quod dici. tur de V.O. Forst. 6. de succes. 49. n. 10. Clar. § fin. qu. 84. n. 4

Sextò quæri potest, cum moribus hodiernis admittantur ferè transactiones in criminibus levioribus, an transactio facta cum eo, ad quem primò & principaliter injuria pertinet, præjudicet aut judici, aut sequentibus qui suorum in-
12. juriam persequi volunt? Quantum ad judicem attinet, certo jure utimur, tam legibus quam moribus comprobato; nempè eam transactionem judici non obesse, quo minus aut extra ordinem in reum animadvertat, aut mulctam fisco debitam exigat. Quantum verò ad proximas personas attinet, non jam ex jure civili, sed municipali respondendum est. Jure civili transactio cum uno facta non præjudicat aliis, quo minus eundem accusare possint; ac moribus hodiernis, qui transegit cum proximis, non potest accusari à remotioribus. Cui enim bono graduum enumeratio & prærogativa, si non sequentes

Fris. part. 2. tit. 14. Transisal. 2. tit. 2. §. 6. Zutph. tit. 21. §. 23. Velav. tit. 3. art. 6. & 7. Rutæm. part. 6. tit 9. §. 3. & seqq. Mar. d. part. 6. de inquis. n. 60.

ſequentes excluduntur à præcedentibus? Quid autem commodi habet tranſactio, ſi ei qui cum proximis tranſegit, tamen remotiores metuendi ſunt? Ad quos ſummus mœror cæde alicujus pervenit, eos etiam de ultione ſtatuere æquum eſt. Neque ſanè video, quid moverit nonnullos, ut contrarium ſcriberent; videntur jus civile perperam tranſtuliſſe ad mores hodiernos, cum tamen plurimum inter utrumque intereſſe deprehendamus. Etenim jure civili tranſigitur tantum de capitalibus, quorum pœna ultimum ſupplicium eſt; moribus magis de nec capitalibus & levioribus, quam capitalibus. Illo jure tranſigitur cum accuſatore quocunque; hoc cum proximis duntaxat, ad quos injuria pertinet. Illo, cum ſolo accuſatore, non etiam cum judice; hoc plerunque etiam cum judice. Et quidem cæde facta, Conſt. Caroli V. de Remiſſionibus §. 25. vetantur judices aliter cum reo tranſigere, quam acceptis minimum Carolinis XXX. Illam tranſactionem gratia principis non ſequitur; hanc gratia principis ſequi ſolet. Nullam pene ſecuritatem reo parit illa; hæc ſecuritatem parit reo, ſi indulgentia principis aut judicis fuerit ſecuta. Illa ſoli tranſigenti prodeſt, ſi forte à pluribus idem crimen fuerit admiſſum. Hæc prodeſt etiam ſocio ejuſdem criminis tametſi nominatim ejus facta mentio non ſit; ſecundum illud vulgatum: *Soen van den eenen, is Soen voor alle de andere*. Ruræm. part. 6. Tit. 9. §. ult. Conſ. Amos 5. v. 12.

13. Quod verò Bartolus etiam tranſactionem à pace diſtinguit, pacemque in omni crimine efficere putat, ut reus mitius puniatur, id neque juri Romano, neque moribus noſtris quadrat. Nam ut maximè tranſactio fiat de crimine dubio, pax ineatur cum certum eſt crimen; tamen nihil aliud pax, quam pactio eſt. De quibus autem criminibus tranſigere non poſſumus, de iis nec paciſci licet *l. transfigere* 18. *C. de tranſact.* Et jus municipale cum vetat in atrocioribus fieri *Sunium*, non ſolum tranſactionem, ſed & pactionem quamcunque improbat; adeò ut licet læſus precibus exoratus injuriam remiſerit, nihil ea remiſſio proſit ad leniendam pœnam reo. Nec obſtat. *auth. ſed hodie C. ad leg. Jul. de adult.* quam Bartolus adducit; ea enim conſtitutio ſingularis eſt, quin etiam iniqua, ut docuimus *Tit. ad leg. Jul. de adult.* ideoque ad conſequentias minimè producenda. Sed nec obſunt §. *ult. Inſt. de injur. l. ſi tibi* 17. §. *quædam D. de pact.* quæ loca de civili actione pacto perimenda non criminali accuſatione loquuntur. Poſſumus paciſci de furto & & injuriis, ſi civiliter agatur; non poſſumus ſi criminaliter, quia regulariter ea crimina non ſunt capitalia. Bart. in l. tranſigere n. 23. C. de tranſact.

14. Septimò excutiendum, an mores provinciarum fœderatarum, dum in iis caſibus, in quibus brevior temporis præſcriptio prodita non eſt, præſcriptionem tertiæ partis ſeculi requirunt, hoc ipſo viginti annorum præſcriptionem, quam jus Romanum in criminibus probat, antiquaſſe videantur? Ita enim Statuta loqui ſolent; *Nae verloop eenes derdendeels van hondert jaeren, ſullen alle perſonele ende reele actien doot zijn*; id eſt, *Lapſu tertiæ partis ſeculi, omnes actiones tam reales quam perſonales perimuntur.* Simile eſt ſtatutum civitatis Mechlinienſis, & in Galliâ Biturigum, Aurelianenſium, Burgundorum; in Germaniâ Saxonum; in Hiſpaniâ Gothalanorum. In ſtatutis hujus civitatis, tametſi rarior & exilior præſcriptionis hujus mentio, non tamen nulla Zutph. tit. 12. §. 2. Tranſiſal. 2. tit. 10. §. 1. Ruræm. part. 3. Tit. 4. §. 1. & ſeqq. Grot. 3. I. ſag. 46. Mechl. tit. 20. art. 11. Bitur. Tit.

 penitus

penitus facta est, ut apparet ex *Rubr.* 27. §. 27. nec non ex syllabo consue-
tudinum jussu ducis Albani collectarum *cap.* 53. Verùm his non obstantibus
viginti annorum præscriptionem in criminibus usus probat, & rectè. Ex ver-
bis enim juris municipalis modò adductis apparet, præscriptionem tertiæ par-
tis seculi in actionibus, non accusationibus locum habere. Opponitur enim
accusatio actioni; nec distributio actionum in rem & in personam accusationi
ullo modo quadrat. *pr. Inst. de publ. Jud.* §. 1. *Inst. de act.* Accedit, quod pru-
dentes affirmant, præscriptionem tertiæ partis seculi moribus nostris successisse
in locum præscriptionis triginta annorum. Atqui præscriptio triginta annorum
in criminibus locum nunquam habuit; igitur nec præscriptio tertiæ partis se-
culi, quæ in illius locum substituta est, in criminibus locum habere potest.
His consequens est, nec breviorem quinquennii præscriptionem, quæ in adul-
teriis locum habet, jure municipali antiquatum esse; sicut nec annalem, qua
extinguitur injuria. In eo verò usus à legibus divortium fecit; quod nullum
legibus crimen proditum sit, supradictam XX. annorum præscriptionem exce-
dens. At mores communem errorem donaverunt juris auctoritate, nec ullam
temporis præscriptionem admittunt in parricidio, in suppositione partus, cæde
ex insidiis facta, & similibus gravissimis criminibus. Est & moribus peculia-
15. ris præscriptio prodita, quæ fisco mulctas persequenti obstat, nempe annalis.
16. Quæ etiam præscriptio hoc peculiare habet, quod litis contestatione non om-
ninò interrumpatur; nam moriente post litis contestationem reo, mulctæ exac-
tio extinguitur. Cujus rei rationem reddunt istam; quod ex delicto persona,
non patrimonium delinquentis obstringatur; adeoque merito extincta persona,
extinguatur mulctæ exactio. Verum ea ratio mihi imperfecta videtur; seque-
retur enim ex hoc fundamento, eam quoque actionem, quæ læso in id quod
interest datur, extingui morte rei, quod falsum est. Sequeretur etiam, ne ex
crimine quidem læsæ majestatis bona publicanda, quia persona obligatur non
patrimonium; quod similiter falsum est & absurdum. Fateamur ergò idcirco
potius id placuisse, quod pœnæ seu mulctæ exactio odiosa sit, favorabilis
verò causa ejus, qui in id quod interest agit. Quæ tamen ratio in judicio
perduellionis vincitur atrocitate & magnitudine criminis, ut etiam post mor-
tem rei, bona rectè publicentur. Sanè si non tantum lis contestata, sed & con-
demnatio secuta sit, antequam reus moreretur, fiscus mulctam rectè exigit ab
heredibus; per condemnationem enim quasi æs alienum ea mulcta facta est,
arg. l. ult. C. de usur. rei jud.

17. Octavò: Cum hodie eadem provincia in plura territoria divisa sit, atque
multi non solùm in diversis territoriis, sed etiam in diversis provinciis bona
possideant, quid dicendum si unius territorii vel provinciæ judex bona publi-
canda censuerit? Hæc quæstio ut feliciter dissolvatur, præmittenda distinctio sen-
tentiæ à juris municipalis interpretibus inventa & excogitata. Secundum hos sen-
tentia omnis aut in personam concipitur, aut in rem, aut mixtim tam in rem,
quam in personam; planè quemadmodum statuta ipsa vel personalia, vel realia,
vel mixta nuncupantur. In personam concipitur sententia, quoties status ho-
minis adficitur, aut ad dandum, faciendum, præstandum reus condemnatur.
In rem quoties alicui dominium rei, ejusve possessio adjudicatur. Mixtim,
cum

de præscr. §. 1. Aurel. tit. de præscr. §. 2. Landr. 1. art. 29. & ib. glos. Cancer. 1. resol. 15. n. 1. Katel. decis. 47. n. 6. Goris. advers. tract. 3. c. 9. n. 32. Heig. part. 1. qu. 16. n. 50. & seqq. Boer. ad cons. Bitur. tit. de præscr. §. 1. & decis. 22.

Burg. ad cons. Fland. tr. 10. n. 8.

Arg. art. 232. gl. 2.

Cons. Aurel. 16. §. 11. 12.

cum & persona, & res per condemnationem adficitur. Quæ personam adficit, comitatur personam, etiam extra territorium judicantis. Quæ rem, ab eo solo fertur, qui præest loco, in quo res est sita, nec territorium egreditur. Quæ & personam & rem adficit, ea utroque modo se habet, diverso tamen respectu. Jam si quæramus, sententia qua judex bona condemnati publicat, utrum in rem, an in personam sit, necessariò fatendum erit, in rem, non in personam esse; quippe, qua judex addicit atque adjudicat bona fisco. Cui fundamento illud quoque necessariò consequens est, sententiam istam territorium judicantis non egredi. His constitutis dicendum videtur, si in diversis provinciis bona condemnati sita sint, sententiam non adficere bona in alia provincia sita; adeoque neque hujus, neque illius provinciæ fiscum ea invadere posse. Sin in diversis quidem territoriis, eadem tamen provincia bona sita sint, unusque totius provinciæ fiscus sit, contra dicendum videtur omnia bona condemnati fisco cedere, prorsus ad similitudinem confiscationis, quæ fit jure Romano. Atquin modò dixi, sententiam in rem conceptam territorium non egredi? Ita est; verum id fallit, cum unus provinciæ totius princeps atque fiscus est; tum enim judex cujusque territorii principis vice & commodo sententiam dixisse intelligitur. Etenim moribus nostris bona non publicantur nisi ob crimen majestatis; nec cognoscit de eo crimine nisi supremus Senatus & Scabini civitatis Trajectinæ. Hi autem ipsi cum cognoscunt, aut vice sacra judicant, aut certè causam principis & salutem tuentur. Æquum igitur, ut perinde ac si princeps ipse judicasset, universa bona fisco cedant. Sed sunt interdum in eadem provincia & ejusmodi territorium domini, qui vi imperii meri, seu ut hodiè loquimur, altæ jurisdictionis, jus confiscandi exercent; de quibus quæritur, an si perduellis à supremo Senatu condemnatus sit, fiscus principis etiam bona in eorum territoriis sita occupare possit. Id quidem Chassanæus alicubi scripsit, sed contrarium doctissimus causidicorum Joannes Imbertus, quam plurimis curiæ Parisiensis placitis firmatum testatur. Unde etiam sententias in hunc modum concipi solitas refert, ut bona publicentur & confiscentur ei cujus ea res est, seu cui oportet. Hanc doctrinam eò validius in his provinciis defendemus, quod nisi ita statuerimus, propè inane id jus confiscandi dominis territoriorum futurum sit; quippe cum bona non confiscentur nisi ob perduellionem; de perduellione autem fermè non alii judicent, nisi suprema curia. Quod si igitur supremi judices non præjudicant dominis territoriorum eidem principi subjectorum, quo minus vi imperii meri bona in territoriis suis sita occupare possint, quanto minus si civitas hæc de crimine majestatis judicaverit, præjudicium eisdem fiet? Et id quidem de immobilibus expeditius procedit; nam cum territorio adfixa sint, consequens est, ea illi fisco applicari, in cujus territorio sita sunt. De mobilibus variatum, quoniam personam sequuntur, non territorium. Oldradus itaque existimavit, mobilia illi applicanda, in cujus territorio crimen perpetratum est. Contra Joannes Gallus scripsit, applicanda illi, in cujus territorio reperiuntur; cujus sententiam probare Imbertus videtur. Est & tertia sententia existimantium, mobilia ei cedere, in cujus territorio condemnatus domicilium habet; cujus sententiæ antesignanus Baldus, novissimus laudator Burgundius videtur. Atque hæc quidem sententia maximè consentanea videtur superiori fundamento; mobilia personam sequuntur, ubique esse intelliguntur, ubi

Amst 10. §. 1. & seq.

Ll. cur. prov. rubr. I. art. 16.

Molin. §. 43. n. 169.

Imb. 3. Inst. for. 16. Guid. Pap. qu. 76. & 341.

Chop. 2. Paris. 2. n. 4. Mev. 2. tit. 2. §. 14. n. 66.

18. Conf. Chop. 4. c. 3. n. 23. Oldr. consil. 17. Gall. qu. 91. Imb. d. cap. 16. & excli

ubi quisque domicilium habet *arg. l. in lege* 203. *D. de V. S. l. cives* 7. *C. de incol. l. ex facto* 25. §. *rerum D. de hered. instit. l. si ita* 86. *D. de leg.* 3. non possunt igitur cedere alii, quam ei in cujus territorio condemnatus domicilium habuit. Vicit tamen rationem usus; ut enim Clarus & Peregrinus testantur, mobilia occupat ille, in cujus territorio reperta sunt, etiamsi alibi condemnatus domicilium habuerit; eamque sententiam Gallus quoque aresto curiæ Parisiensis confirmatam prodidit. Neque verò nulla causa est, cur usus rationem supra dictam repudiaverit. Præterquam enim quod absurdum dictu videtur, eum in cujus territorio supplicium de condemnato sumtum est, cogi mobilia ibidem reperta restituere ei, in cujus territorio domicilium habuit; etiam ratio supradicta non tam firma & valida videtur, quàm validè nonnullis imposuit. Non enim si ubi domicilium est, ibi fortunarum sedes est, idcircò bona mobilia omnia sunt, ubi domicilium est. Sedem enim fortunarum cum dicimus, non situm omnium bonorum, sed summam ac præcipuam fortunarum partem intelligimus. Neque si quæ ad tempus in aliquo prædio sunt, non sunt ejus prædii, idcircò omnes res ibi sunt, ubi domicilium est: Sed contra ita arguamus: Si quæ temporis causa in aliquo prædio deposita sunt, non sunt ejus prædii: Ergo quæ deposita sunt, tanquam perpetuo ibi mansura, ea ejus prædii sunt, tametsi alibi domicilium reus habeat. Hoc enim solum innuit *d. l.* 35. *& d. l* 86. *l.* 4. §. *si ita legetur &* §. *seq. D. de pœn. legat l. quemadmodum* 12. *D. de supel. legat.* Atque in hac sententia, quæ & idoneos auctores habet, & usu firmatur, ego quoque non invitus acquiesco. Sed interpretes non contenti superiori territoriorum & provinciarum distinctione, eo amplius distinguunt, utrum publicatio bonorum fiat ex jure communi, an ex statuto. Si fiat
19. jure communi, tum confiscatio extenditur ad bona extra territorium sita; sin ex statuto, tum territorium confiscantis non egreditur. Hæc distinctio nostris moribus non quadrat; quippe juxta quos confiscatio non fiat, nisi ob perduellionem; & id ipsum ex statutis, dictantibus, neminem, excepto perduelle, ob crimen condemnatum simul & vitam & bona perdere.

Nonò videndum, si crimen perpetratum sit in eo loco, in quo bona confis-
20. cari consueverunt, reus peragatur, ibi, ubi confiscationes exoleverunt, judex in pronuntiando utrum locum admissi, an judicii observare debeat? Admissi locum spectandum Dd. censent, estque consentaneum ei doctrinæ, qua *Tit. de pœn. cap.* IV. docuimus, in infligendis pœnis locum flagitii perpetrati, non locum judicii spectandum esse. Verum hæc quæstio nobis supervacanea est; quippe apud quos bona non publicentur nisi ob perduellionem; & id quidem in omnibus provinciis æquato damnandorum jure.

21. Decimò quæritur, si sententia judicis publicentur bona omnia mobilia & immobilia, an appellatione mobilium & immobilium comprehendantur etiam nomina & actiones? Interpretes communiter id negant, eo quod nomina constituant tertiam rerum speciem, à mobilibus atque immobilibus rebus distinctam. A verborum autem proprietate tanto minus in hac quæstione recedendum esse, quanto restrictius pœnæ & odia interpretanda sunt. Ego rectius Chassanæum, scripsisse puto, nomina quoque & actiones hac sententia contineri; idque sive

Chassan. rubr. 1. §. 1. n. 14.

verb. bonorum differentia in fin.
Bald. in l. mercatores C. de commerc.
Burg. tract. 2. n. 26.
Rauchb. p. I. qu. 17. n. 8.
Arg. art. 447. gl. 2. n. 9.
Clar. §. fin. qu. 78. n. 27
Peregr. 5. de jur. fisc. 1. n. 141.
Cuyck ad Gravet. cons. 300.
Schult. ad Mod. Pist. qu. 124. n. 133.
Chop Paris. 1. c. 1. n. 4.
Grivel. decis. 82. n. 29.
Clar. d. qu. 78. n. 27.
Far. qu. 25. n. 94. & seqq.
Peregr. de tit. 1. n. 134.
Boer. ad cons. Bitur. tit. de jurisd. §. 10. 11. 13.
Imbert. d. cap. 16.
Pinel. ad rubr. C. de bon. mat. part. 1. n. 26
Guid. Pap. d. qu. 341. n. 2.
Peregr. d. tit. 1. n. 49.
Clar. d. qu. 78. n. 1.

sive de jure communi, sive de municipali quæramus. Jure civili, siquidem crimen capitale sit, bona omnia publicantur, nec est in potestate judicis alia quidem publicare, alia confiscatione eximere; tacitè enim pœnam capitalem bonorum omnium publicatio sequitur, *l.* 1. & 2. *D. de bon. damn. l.* 2. *C. de bon. proscript.* Sin crimen nec capitale sit, non certa species rerum, sed quota bonorum publicatur, veluti pars dimidia, pars tertia &c. Quantum ad jus municipale, id non solet uti summa illa reum divisione in corporales & incorporales, sed in ejus locum substituit istam: Res sunt vel mobiles vel immobiles. Hac utimur in capite de mancipationibus, cum dicimus mobiles nuda traditione, immobiles nonnisi solenni mancipatione transferri posse. Eadem utuntur *in cap. de testamentis* qui testamenta improbant, cum dicunt de mobilibus unumquemque liberè disponere posse; immobiles proximis ab intestato relinquendas esse. Ac licet incorporales propriè neque mobiles neque immobiles sint, tamen vel his vel illis accensentur, prout majores adfinitate eis junctæ sunt. Idemque faciendum in sententia de qua quærimus; longè enim verisimilius est, judicem ex jure municipali loquendi formulam transtulisse in sententiam, quam nomina & actiones reliquisse heredibus condemnati, cum nec in potestate ejus sit, quantum auferat, aut relinquat. Itaque nec obstat illud argumentum, quo dicebatur confiscationes odiosas esse, eoque restrictius interpretandas; id enim hactenus verum, quatenus sine absurditate fieri potest.

Velaw. tit 24. art. 1. & tit. 30. §. 1. & 2. Zutph. Tit. 18 §. 6. tit. 12. § 2. Transisal. part. 2. tit. 8 §. 3. Ultr. rubr. 28. art. 1.

22. Undecimò; cum sæpè contingat, ut in bonis condemnati feuda quoque reperiantur, videndum est, an publicatis bonis feuda ad fiscum pertineant? In hac quæstione communis schola distinguit inter feudum familiare atque antiquum, & feudum novum atque hereditarium. Illud, inquiunt, omninò non addicitur fisco, neque proprietate, neque usufructu; hoc verò si in quemcumque hæredem transeat, liberèque de eo disponere vasallus possit, etiam in fiscum transire poterit. Ratio distinctionis esse videtur, quod fiscus occupans bona cum sua causa, heredis loco esse videatur. Si igitur feudum ejus conditionis sit, ut ad heredem extraneum transire possit, qui minus fiscus id occupare poterit ob commissum crimen capitale? Verùm cum moribus nostris bona non publicentur nisi ob crimen majestatis, videamus an non expeditius ita distinguere possimus: Feudum omne, sive antiquum, sive novum, aut ab ipso principe, iisve qui loco principis sunt, hoc est, Ordinibus provinciæ, immediatè profectum est; aut mediatè ab inferiore domino. Si ab ipso principe profectum sit, læsa majestate confiscabitur, etiam in præjudicium agnatorum, quos princeps feudo commisso quamlibet petentes investire non tenetur. Ita enim scriptum *in c. denique Tit. Quæ fuit prim. caus. benef. amit.* nec reclamant mores nostri; quippe juxta quos nihil juris in feudo habent agnati quamdiu vasallus vivit, potestque vasallus solo domini consensu impetrato etiam in præjudicium agnatorum feudum alienare, ut patet ex capitibus jussu Albani collectis *cap.* 64. & 71. Quod si verò feudum à principe immediatè profectum non sit, læsa principis majestate, non ad fiscum principis, sed & ad pattonum feudum pertinere debet; idque non una de causa. Primum, quod hostilia

Fer. qu. 25. n. 62. & seq. Peregr. d. tit. 1. n. 71. & 106. Clar. §. feudum, qu. 84.

Conf. Argentr. ad Conf. Brit. art. 616. n. 6. Imbert. d. cap. 16. verb. Existimatur. Sand. de Feud. Gelr. tract. 1. tit. 1. cap. 5. n. 9. Molin. §. 43. n. 169. Grot 2. manud. 13. Burgund. tract. 10. n. 1. & 2 & tr. 3. n. 13.

Diff. Cuyck. ad Gravett. conf. 859. Chaff. tit. 8. §. 4. in addit. Chaff. p. 1308. & p. 1328. Pyrrh. 1. Aurel. 56. Vid. Chop. 1. c. 2. n. 8. in fin. & n. 39. pr.

tilia adversus patriam vel principem moliens, etiam adversus patronum feloniam committere videatur; quippe qui salvus esse non possit, nisi republica salva. Ut enim Valerius ait, eversa domo urbs incolumis esse potest; ruina urbis omnes penates secum trahat necesse est. Deinde, cum fiscus non occupet bona nisi cum sua causa, absurdi aliquid ex hujus feudi confiscatione sequeretur; nempe principem inferioris & subjecti sibi hominis vasallum fieri. Adhæc iniquissimum foret, patrono seu domino feudi, auferri à principe jus quod in eo feudo habet, atque sine ulla sua culpa excidere proprietate fundi feudalis; quin igitur patrono potius quam principi hoc casu feudum addicimus? Postremò hanc nostram sententiam confirmat Frederici constitutio *de probib. feud. alien.* ubi constituit, ut si vasallus alium subinvestierit, dein vasallus vasalli dominum domini offenderit, non domino domini, sed peccantis domino feudum committatur. Nec obest si dixeris, incommodum quod secundo loco adductum est, ita evitari posse, si princeps feudum commissum alii concedat, ne inferioris vasallus sit; id enim ipsum, ut patrono invito obtrudatur alius vasallus, quam sit iniquum, nemo non videt.

23. Duodecimò quærunt interpretes, an publicatis bonis transeat etiam in fiscum jus patronatus, quod condemnatus habuit? Sunt qui distinguunt, potuerit id jus in extraneum heredem transire, necne; priori casu fisco applicant, posteriori non æquè. Alii simpliciter negant ad fiscum transire posse, eo quod sit res spiritualis. Mihi distinguentium sententia magis arridet; non enim res merè spiritualis esse videtur; alioqui in heredem transire, imò prorsus à privatis possideri non posset. At cum ita concedatur, ut in heredem transeat, quid vetat, quo minus dicamus etiam in fiscum transire, si non in perpetuum, saltem quamdiu condemnatus vixerit? Nisi fortè malis dicere, jus patronatus quasi feudum ecclesiæ esse, quo si patronus indignum se reddiderit, non ad principem, sed ad ecclesiam id reverti debere, argumento eorum quæ Glossographus tradidit *in c. quia clerici 6. verb. spoliando, de jure patron.* Confer *l. cum pater 77. §. hereditatem D. de leg. 2. l. ex facto 17. §. rogatus D. de SC. Trebel.* ex quibus colligitur, id quod soli personæ concessum est, ad fiscum non transire.

Clar. d. qu. 78. n. 8. Peregr. d. tit. 1. n. 72. & 121. Far. d. qu. 25. n. 153. Guid. Pap. qu. 341. n. 3.

24. Decimo tertiò quæritur, si condemnatus beneficium ecclesiasticum, quam Præbendam canones vocant, habuerit, an fisco applicetur? Et videtur applicandum, propter generale illud Dd. axioma, quo tradunt; omnes res quæ vel ex contractu, vel testamento in extraneum transferri possunt, eas in fiscum quoque transire. Atqui eo jam jure utimur in hac provincia, ut beneficia illa non quidem testamento, attamen inter vivos in quemcunque transferri possint. Consequens est igitur, transire etiam in fiscum; non quidem ut fiscus horas obeat canonicas, id enim absurdum; sed ut in fisci potestate, non Capituli sit, idem beneficium concedendi cuicunque voluerit. Ac licet non desint quæ opponi possint, hæc tamen sententia nuper, damnato sacerdote, præjudicio Illustrium Ordinum firmata est. Confer quæ diximus *Tit. ad leg. Jul. majest. cap. v.*

Peregr. d. tit. 1. n. 68. Gomes. 2. resol. 15. n. 16. Vid. Menoch. conf. 228. Costal. in l. 15. D. de dol. mal.

Decimo

Decimo quartò quæri potest, an appellationis aliquis sit usus jure municipali? Tritum quidem tam in Belgio, quam in Germania est, appellationem in criminalibus causis nullum habere locum; sed eum vulgi sensum in dubium revocat ex Saxonibus vir non ineruditus Daniel Mollerus in semestribus. Is ita existimat, esse etiam in Germaniâ appellationi locum, nec posse prohiberi, quin in jus naturæ simul & civile impingatur; ipsique adeò diabolo, si damnetur, commune auxilium non denegandum. Vulgi verò rumorem inde natum, quod in Germaniâ rarò damnentur capitis, nisi convicti simul & confessi; his autem qui simul & convicti & confessi sunt, etiam jure civili denegari appellandi facultatem. Nec dissimile esse quod Damhouderus de Flandriæ moribus scripsit, damnatos à supremo Flandriæ Senatu appellare posse, eo quod damnentur etiam convicti tantum; damnatos à reliquis judicibus appellare non posse, eo quod nisi confessum punire corporaliter neminem possint. Verum utcunque se aut Germaniæ, aut speciatim Flandriæ mores habeant, apud nos certum est, appellationi in causis criminalibus nullum esse locum; non enim ea vulgi duntaxat fabula, sed & jurisprudentium sensus est, expressis in capitulis jussu Ducis Albani collectis *cap.* 55. & quidem sinè ullâ distinctione. Neque verò apud nos damnantur ii duntaxat capitis, qui & confessi & convicti sunt, sed etsi convicti, non confessi sint. Nec movemur Molleri argumento, quo dicit, remedium appellationis jure naturæ proditum esse, & idcircò ne diabolo quidem adimendum. Hoc enim cujusmodi sit, nos jam ante excussimus *Tit. de Sentent. cap.* v. Itaque supervacua apud nos est illa interpretum dubitatio, qua quærunt, si reus absolutus sit, an procurator fisci appellare possit. Nam cum damnato reo appellandi facultas præcisa sit, consequens est eam multo magis absoluto reo procuratori fisci præcidendam esse. Cæterum, cum dicimus, in criminalibus causis appellationi non esse locum, id pleno verborum sensu intelligimus, ut neque à sententiâ, neque ab interlocutione appellare liceat, etiamsi ab ejusmodi articulo causæ appellatum sit, qui commune aliquid cum civilibus controversiis habere videatur. Quæ enim incidunt in unumquodque judicium, naturam ejus judicii sequuntur *l.* 4. §. *si dicatur D. de fin. regund. l.* 1. & 3. *C. de ord. judic.* Sunt & aliæ nonnullæ quæstiones ad explicationem juris municipalis pertinentes, sed quoniam pro re natâ alibi à nobis excussæ sunt, idcircò per indicem duntaxat commemorabuntur. Sunt autem istæ: An cum sine accusatore, reus per inquisitionem damnatur, mitior ei pœna infligenda? *Tit. de pæn. cap.* 5. *n.* 1. An statutariæ pœnæ judicis arbitrio temperari possint? *Tit. de damn. injur. dat. cap.* 3. Si statutum crimini certam pœnam infligat, nulla facta mentione conatus, an eadem pœna conatus puniendus, qua perfectum crimen: *Tit. de leg. Corn. de sicar. cap.* 7. *n.* 4. An in inquisitione testis de suo crimine interrogari possit? *Tit. de probat cap.* 4. *n* 11. Rectene hodiè reus non convictus, & dubiæ tamen innocentiæ, absolvatur ab instantiâ? *Tit. de Quæst. cap.* 4. *n.* 16. & *Tit. de Sent. cap.* 2. *n.* 3. An praxis hodierna, qua testes remotis litigatoribus interrogantur, libris Justiniani consentanea sit? *Tit. de probat. cap.* 4. *n.* 9. Si princeps damnatum restituat patriæ & bonis, an recuperet etiam 25.

Moll. 4. semestr. 33. & Rauch. 2. q. 8. n. 43.

Damhoud. prax. crim. cap. 149. Neost. decis. Cur. Holl. 47.

Adde Transisal. part. 1. tit. 19. art 13. Zutphan. rubr. 10. §. 19. Velav. tit. 22. art. 5. Amst. 8. §. 22. Kuræm. part. 5. Tit. 16. §. 3. n. 6. Farin. qu. 101. n. 30.

Berd. de revis. concl. ult. per tot. Farin. qu. 1. n. 63.

feuda ad alios jam devoluta? *Tit. Quib. mod. crim. toll. cap.* 5. *n.* 10. Quatenus valeant ſtatuta, ut pater ex delicto filii, dominus ex admiſſo famuli puniantur? *Tit. de Pœn. cap.* 4. *n.* 2. An ex inquiſitione damnatus fiat infamis? An abſens ob contumaciam damnatus? *Eod. Tit. de Pœn. cap.* 3. *n.* 8. An ſtatutum facientem puniens intelligendum etiam de mandante. *Tit. de vi bon. rapt. cap.* 3. *in fin.* Si ſtatutum pœnam mortis irroget, utrum id de morte naturali, an civili intelligendum, *Eod. Tit. cap.* 3. In quibus omnibus tractandis, non tam quid alii ſenſiſſent aut judicaſſent, quam quid recta ratio dictaret, ſpectandum judicavi; memor eorum, quæ Gloſſographus adnotavit ad *l. ſed licet* 12. *D. de offic. præſ.* non eſſe adducenda gloſſemata, quoties legibus cauſam tueri poſſumus. In univerſum autem jus noſtrum municipale attingere volui, non ut ſanos homines à ſcribendo deterrerem, ſed ut eos, qui plus ingenio atque uſu valent, ad exornandas patrias leges incitarem. Turpe enim ſit, jam Gelros, jam Hollandos, & Friſios ſuos laudare ſcriptores: Trajectum vix quicquam habere, præter pauciſſima Montani, Kuyckii, & Ratelantii. Et hujus quidem adeò incomta & inculta, ut famæ tanti viri nequaquam reſpondere videantur.

F I N I S.

INDEX

INDEX RERUM ET VERBORUM.

A.

Amicus

B.

C.

Dotes

Fidejuſſor

effi-cere

Organum

P.

e Publicanda

S.

Statutum

T.

V.

Viles

W.

X.

Z.

FINIS.

INDEX

LEGUM, EXTRA LIBROS D. ET C. DE CRIMINIBUS, QUA STRICTIUS, QUA FUSIUS EXPLICATARUM.

F I N I S.